Ex libris Jacobi Zeykarth.

Decis
114 d - 1

2 l. 15 x.

SVVM
CVI-
QVE.

JOHANNIS DANIELIS REYSERI,

JCti Celeberrimi, Conſiliarii, dum viveret, Haſſiaci, & Judicii Communis Aulici, quod Marburgi eſt, Aſſeſſoris Ordinarii,

CONSILIA POSTHVMA,

IN QVIBVS

CASVS GRAVISSIMI,

A DIVERSIS IMPERII STATIBVS PARITER AC PRIVATIS propoſiti, continentur,

&

EX JVRE TAM PVBLICO QVAM PRIVATO, FEVDALI AC CANONICO, NEC NON CAMERALI, PAVCIS CRIMINALIBVS ADJECTIS, ſolidè reſolvuntur.

Das iſt:

Nachgelaſſene Rechtliche Belehrungen/

worinnen

Die wichtigſten Gerichts-Fälle/

ſo wohl von verſchiedenen Ständen des Heil. Röm. Reichs/ als auch von andern litigirenden Partheyen vorgelegt/ enthalten/

und

Solche aus dem Jure Publico, beſchriebenen gemeinen Keyſerl. Lehn- und Päbſtl. Rechten/ wie auch aus der Cammer- und Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung gründlich entſchieden;

Von obgedachten Herrn AVTHORE

theils vor ſich/ theils Collegialiter mit gröſter Sorgfalt elaborirt/ aus Deſſen hinterlaſſenen Schrifften aber nunmehro colligirt/ auch deren Innhalt mit ſonderbar nützlichen Summarien ausgeziert und an das Tages-Liecht befördert

Von

IMMANVELE STAVDACHERO, C. B.

Deme noch beygefügt ein vollſtändiger gedoppelter Blatweiſer über die Rechtl. Belehrungen/ wie auch derer vornehmſten hierinn befindlichen Sachen.

Nürnberg/ verlegts Johann Leonhard Buggel/ Buchhändler. 1716.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

PRÆFATIO

AD BENEVOLUM LECTOREM.

SIſtuntur *hîc*, BENEVOLE LECTOR, *Conſilia* JOHANNIS DANIELIS REYSERI, JCTI *famigeratiſſimi*, SOCERI *quondam mei etiam poſt fata omni honoris cultu proſequendi. Quis fuerit* VIR *celeberrimus, qui paucis abhinc annis terreſtria hæc cum immortalitate commutavit, & quænam Officia*

geſſerit, Programma INCLYTÆ ACADEMIÆ MARPVRGENSIS *nomine conſcriptum & poſtea ſubnexum ſatis loquitur. Plura* B. SOCERI *laudibus à Genero ſine aſſentationis notâ addi vix commodè poſſe credebam. Opus autem hoc ut publici juris facerem, non ſolum pietas, quam* BEATE DEFUNCTI *Manibus debeo, ſed &* AMICORUM *plurimorum, qui ejus informatione cum inſigni fructu quondam uſi fuerunt, preces me commoverunt. Cæterum quantâ curâ Reſponſa hæc ſint conſcripta, quantâ ubivis doctrinâ & ſoliditate referta, ex eorum perlectione facilè conſtabit. Aſt cum in loco remotiori prælo fuerint commiſſa, excuſabis, ſi fortè ſphalmata quædam Typographica, quibus mederi integrum mihi haud fuit, irrepſerint. Interim vale & pro candore tuo omnia benè interpretare.*

LECTO-

LECTORIBUS SALUTEM,
CUM
OMNIGENÆ FELICITATIS VOTO:
JOH. HENRICUS Kleinſchmidt/
J. V. D. ET PANDECTARUM PROFESSOR,
& hodiè Officio Rectoris hujus Academiæ
deceſſurus: precatur.

EA eſt B. L. Rerum humanarum conditio: Ut nihil ſit omni ex parte in hac mortalitate beatum, nihil omnis miſeriæ & calamitatis expers: Nihil, in quo minùs noſtris optatis fortuna reſpondeat; quàm rerum chariſſimarum poſſeſſione diuturnâ: Et quæ ſolida, firmisque nixa radicibus putantur, temporis momento evertat. Idem quoque Ego cum Celeberrima ac Nobiliſſima Reyſeriana Familia in exitu anni elapſi experti ſumus: Dum enim lætus atque gaudio plenus Officium Rectoris anno præterito à Senatu Academico mihi demandatum iterum deponere meditabar; Quòd Haſſia Noſtra neque in ſummis Imperantibus, neque in Conſiliariis, neque in Doctoribus atque Profeſſoribus ullum paſſa fuerit detri-

mentum atque jacturam: deprehendi veritatem illius Ovidii:

Scilicet interdum miſcentur triſtia lætis.

Nam Eheu!

prius Vobis, Proceres atque Cives Acedemiæ honoratiſſimi, chariſſimi; Funus & obitum Nobiliſſimi, Ampliſſimi & Conſultiſſimi Viri, Dn. *Johannis Danielis Reyſeri*, J. V. D. & JCti famigeratiſſimi: Generoſæ atque Nobiliſſimæ Familiæ Schenckianæ de Schweinsberg Juridici ac Syndici, nec non Judicii Haſſiæ Provincialis Supremi Aſſeſſoris atque Conſiliarii graviſſimi: Amici atque Fautoris mei deſideratiſſimi: non absque mœrore & luctu indicere cogor. Duxit verò Vir Nobiliſſimus, Clariſſimus, Jurisque Conſultiſſimus, nunc piæ memoriæ, vitæ exordium hic Marburgi Anno Redemptionis noſtræ ſupra ſesqui-milleſimum quadrageſimo, 8. (19.) Januarii, hora decima veſpertina: Patrem habuit acerrimi judicii, Dominum Johannem Reyſerum: Sereniſſimorum Principum Haſſo-Darmſtadienſium à Conſiliis redituum Cameralium per quinquaginta & novem annos Primarium & Seniorem, meritiſſimum & fideliſſimum: Matrem verò Matronam Nobiliſſimam atque Honeſtiſſimam, Catharinam Margaretham: ex Nobiliſſima atque Celeberrima Linckeriorum Familia ortam. Qui laudatiſſimi ejus Parentes ſtatim filiolum hunc ſuum Chriſto Salvatori per ſacrum fontem manciparunt, ſpondente

dente pro eo Viro Spectatiſſimo atque Graviſſimo, Domino Daniele Seipio, tunc temporis Quæſtore hic Marburgi fideliſſimo: qui illi ſuum ac prælaudati Parentis nomen dedit, atque Johannem Danielem appellavit. Cùm autem prælaudati Parentes ſingularem indolem in hoc ſuo filio deprehenderent, non ignari liberalis educationis atque diſciplinæ vim tantam eſſe in rebus humanis, ut paulatim tranſeat in mores, & ipſius naturæ vigorem obtineat, Illum Muſis conſecrarunt, & bonis literis erudiendum curaverunt: Primùm hic Marburgi domeſticis Præceptoribus, poſteà in illuſtri Pædagogeo Giſſæ (quorſum ejus Parentes domicilium ad tempus tranſtulerunt) ſub ductu & informatione Viri Clariſſimi & Acutiſſimi Domini Caſparis Ebelii Philoſophiæ Profeſſoris & Pædagogiarchæ Celeberrimi atque fideliſſimi, à quo etiam anno 1656. ſexto die Septembris, ſpeciminibus quibusdam Oratoriis atque Poëticis Græcè atque Latinè elaboratis & habitis è carceribus claſſicis liberatus & ad Lectiones publicas promotus in Matriculam Studioſorum ibidem receptus eſt. Primis itaque ſtudiorum fundamentis in Academia laudata feliciter jactis & poſitis ad Univerſitatem Fridericianam, tunc temporis Jenæ florentiſſimam, ſtudia ſua continuandi gratiâ anno ſequente 1657. die 21. Sept. à Domino Parente fuit ablegatus, ibique die trigeſimo ejusdem menſis, à p. t. Rectore Univerſitatis, Dno Schenck, Me-

dicinæ Doctore ac Profeſſore, Albo Academico eſt inſcriptus: Ab Johanne Erneſto Gerhardo verò Theologiæ Doct. & Profeſſore Ordinario per commendationem Dni Parentis, cui fuit familiaris, liberaliter fuit receptus, ejusque auſpiciis ſummâ diligentiâ, aſſiduitate atque vigilantiâ ſtudium Philoſophicum continuavit, & in Logicis atque Metaphyſicis Magiſtrum artium Dn. Zeſchen, & Dn. Magiſtrum Löbern, Facultatis Philoſophiæ Adjunctum acutiſſimum habuit Doctores atque Præceptores: cui ſtudio Philoſophiæ Theoreticæ etiam junxit ſtudium Philoſophiæ Practicæ, ductu atque informatione Dni Profeſſoris Olpei, ſub cujus etiam præſidio ſpecimen publicum politicum de Rebus publicis mixtis: in Logicis & Philologicis verò, de Nomine & Verbo: Præſide prælaudato Magiſtro Zeſchenio edidit: iisque teſtatus eſt, quod etiam in Hiſtoricis & ſtylo Latinitatis ſe diligentem exhibuerit. Quibus tamen non fuit contentus, ſed Giſſam ad Academiam domicilii reverſus: dum cum Xenophonte probè intelligeret, Artes πυγὰς τῶν καλῶν omnium bonarum rerum fontem eſſe & ſcaturiginem: Studium Philoſophiæ practicæ apud Profeſſores atque Doctores tunc temporis in patria ſua Academia celeberrimos, Dn. Doctorem Eyben, Profeſſorem Juris extraord. & D. Dr. Lebleum, Profeſſ. Pandect. & Politices continuavit, ſuamque in illo ſtudio adhibitam diligentiam anno 1658. die quarto Decembris iterum ſpecimine

publi-

publico, *de Actionibus humanis*, Præſide D. Magiſtr. Weiſen, Profeſſore Moralium publico comprobavit. Cùm humanioribus itaque literis probè inſtructus eſſet, earum adminiculo excitatus & fretus ad altiora faſtigia aſcendendum ſibi aſpirandumque eſſe duxit: ac proinde ſine ulteriore morâ ad nobiliſſimum ſacratisſimæ & ſaluberrimæ Jurisprudentiæ ſtudium animum ſuum appulit in eadem Academia: ut in quâ fato quodam ſingulari, per commendationem optimi Parentis Reyſeri, doctrinâ ſingulari atque accuratâ celeberrimum auctoritate atque dignitate ſummâ Jure-Conſultisſimum Virum, Dominum Johannem Taborem Univerſitatis Cancellarium & Facultatis Juridicæ Profeſſorem primarium, Profeſſorem, Doctorem atque Præceptorem, imò Patrem nactus fuit: cujus ductu ac methodica informatione, uti & cæterorum Profeſſorum ſtudio ita profecit, ut intra triennium totum curriculum Juris abſolverit, illudque plurimis ſpeciminibus, & inter illa duabus publicis diſputationibus, una *de Mandato & Societate*: altera *de Contractibus innominatis*: omnibus & ſingulis, Prælaudato Viro Magnifico Tabore Præſide, demonſtraret: & quidem ita, ut non ſolùm à Præſide ſuo, ſed etiam ab aliis Profeſſoribus Licentiâ capeſſendi ſummos in utroque Jure honores dignus judicaretur, & ad illam capeſſendam incitaretur: Quod etiam fortasſis non detrectaſſet, niſi cum Parente ejus charisſimo domicilium

 iterum

iterum mutante hùc Marburgum nativitatis ſuæ locum anno 1662. reverti conſtituiſſet: Idque eò fecit libentiùs; quòd, ut indè usque ab initio Facultas Juridica in hac Illuſtri Academia, Deo dante, fatoque ſuo quodam ſingulari excelluit; ita etiam tùm floruit & commendata fuit plurimùm, propter doctrinam accuratam, auctoritatem & dignitatem ſummam Juris Conſultiſſimorum Virorum, Dn. Doctoris Erici Graffii, Dn. Johannis Kleinſchmidii, Parentis mei deſideratiſſimi: Dn. Joh. Hartm. Kornmanni, & aliorum: qui omnes Jus utrumque Cæſareum & Pontificium feliciſſimè Auditores docebant, & negotia hujus & aliarum Provinciarum ardua providè & glorioſè explicabant; ut ex illorum JCtorum converſatione atq; informatione tàm publicâ quàm privatâ proficere poſſet; non ignarus illius Fabri in Rubr. Proëm. Inſt.

Si quis forte velit Juriſconſultus haberi.
Continuet ſtudium, velit à quocumque doceri.
Invigilet nec vincat eum tortura laboris.
Fortior inſurgat, cunctisque recentior horis.

Hos itaque Viros cùm duces & quaſi vindices adeptus eſſet Juris ſtudii ingenioſiſſimos & acutiſſimos, eorum præcipuè operâ & inſtitutione aſſiduâ uſus: ita SStæ Jurisprudentiæ caſtris militavit ſtrenuè, ita deſudavit, ita denique profecit egregiè, ut brevi, non artem tantùm boni & æqui, ſeparantem juſta ab injuſtis, diſcernentem æqua ab iniquis, licita ab illicitis, diſcendo atque docendo

do aſſecutus ſit, ut etiam Ipſe maturè magnus Doctor & Cauſarum Patronus meritò effectus, & ab extraneis deſideratus fuerit. Cùm autem defuncti noſtri Keyſeri Parenti placuerit hunc filium ſuum hîc Marburgi retinere, ex ejus conſilio ſelectum Oblationis argumentum pro congreſſu inaugurali conſcripſit, & anno 1666. die 15. Nov. publicè cum applauſu Auditorum ac Profeſſorum defendit; quô præſtito, & cæteris conſuetis examinibus exantlatis, Licentiâ capeſſendi ſummos in utroque Jure honores Ipſi cum laude eſt conceſſa: Qui Doctorales Honores Illi poſtmodum in anno 1670. die 2. Junii, cum aliis Candidatis, à prælaudato JCto Dno Johanne Hartmanno Kornmanno, J. U. D. & Jur. Can. Profeſſore, & tunc temporis Brabeuta ſolenniter ſunt collati. Quibus obtentis uti & anteà plures habuit vocationes, quas tamen omnes cum ſingulari modeſtia recuſavit, & maluit eſſe ſuus, quàm alienus: idque ex conſilio optimi ſui ſenio confecti Parentis: qui ſatiùs eſſe duxit in patria manere & honeſtè atque modeſtè vivere, quam apud Extraneos quæſtum quærere: Ubi etiam docendo Jura (veniâ ad hoc à Facultate Juridica priùs impetratâ) ita ſe die noctuque præbuit, ut non ſine gloria militaſſe dici queat: uti hoc plures egregii Viri Nobiles atq; Eruditi, qui ejus informatione uſi ſunt propriis teſtantur exemplis. In advocandi & in jure reſpondendi munere obeundo omnem diligentiam, omnem curam, omnes cogitationes eo contulit, ut

 Amico-

Amicorum, ut Civium, ut Patriæ neceſſitatibus conſuleret; laborantibus ſuccurreret; ſubveniret afflictis; oppreſſos ope & conſilio adjuvaret; glorioſæ vocis confiſus munimine injuriam paſſos & innocentes quovis modo defenderet; longe alium ſcopum habens quàm Forenſes Rabulæ. Ob hanc itaque jura atque juſtitiam adminiſtrandi ſinceritatem ac peritiam non ſolùm Nobilisſima Gens & Familia Schenckiana Schvveinsbergæ piè noſtrum defunctum Dn. Johannem Danielem Reyſerum ipſorum Juridicum atque Syndicum anno 1694. die 29. Julii conſtituit, ſed etiam Serenisſimus Princeps noſter Carolus, Dominus noſter Clementisſimus, Illi præ alio cum illo à Serenisſimo Principe Haſſo-Darmſtadienſi, Dn. Erneſto Ludovico, ad Aſſeſſoratum Curiæ ſupremæ Hasſiacæ, ſive Judicii communis, ut vocant, Aulici, præſentato, ob ejus benè merita de bono publico & de Re literaria in hac noſtra Civitate conferendum credidit, & eodem anno 1694. die 4. Octobris illud officium Principali diplomate decrevit: quibus officiis etiam ad terminum ſuæ vitæ laudabiliter functus, & jam defunctus eſt. Conjugium ejus quod attinet, ſciendum, quòd JCtus Noſter Reyſerus anno, quo Doctoralia inſignia Illi ſunt collata, nimirum 1670. die 21. Novembr. præmiſſo parentum ſuaſu & conſenſu; animi pietate, morum honeſtate & caſtitate conſpicuam Virginem Doro, theam Bierau; Viri ſpectatisſimi, gravisſimi

viſſimi Dni Eberhardi Bierau Patriæ Civitatis quondam Senatoris & Conſulis prudentisſimi, meritisſimi, filiam unicè dilectam conjugali ſibi ſociaverit vinculo; cum qua unum & viginti annos & aliquot menſes optatum duxit matrimonium, idque non infœcundum; octo enim procrearunt liberos; filios tres, & filias quinque; quibus ex numero liberorum perceptis gaudiis atra tamen mors ſuos poſuit limites, cum ante obitum dilectæ matris hos dilectisſimos Parentes duobus filiis & quatuor filiabus iterum privaret, & par ſolummodo liberorum, ſcilicet unum filium & filiam unam, poſt mortem chariſſimæ Conjugis mœſtiſſimo Viduo, defuncto JCto Reyſero, ſolatio relinqueret: Verùm nec hoc fuit diuturnum: Nam pauco poſt Matris obitum triſtis ei afferebatur nuncius, quod filius ejus unicus Theologiæ Studioſus & optimæ ſpei Juvenis febri maligna in Univerſitate Lipſienſi ſtudiorum degens ſit corruptus, imò ereptus: Quô ipsô deſiderium chariſſimæ defunctæ Conjugis, (quam anno 1691. cum ſperata prole in utero matris amiſerat, æque ac liberorum defunctorum graviſſimè fuit renovatum: cùm ſe filio unico orbatum, Familiam autem Reyſerianam ſucceſſore & propagatore privatam ſentiret, qui votum viduitatis poſt mortem charisſimæ uxoris præſtitum ad articulum mortis ſervaturum ſibi propoſuerit, idque ſanctè præſtiterit, adeoque omnem ſpem ac ſolatium in Chriſto Salvatore ſuo quæſivit: Religione enim ſincera & pietate (quæ inter omnes virtutes principem tenere debet locum) JCtus Noſter nihil habebat prius, nihil antiquius. Hujus amore flagrabat: ſic eam ſemper colebat, ut non priùs ulla de re aliâ ſuſcipienda cogitaret, quam vel concionem ſacram audiviſſet: vel caput aliquod è Bibliis Sacris, aut probati alicujus Theologi monumentis & legiſſet diligenter, & animo mandaſſet fideliter. Noverat enim verbo divino edoctus conſultatio-

tationibus & actionibus hominum Deum invocatum adeſſe, easq; ad ſcopum dirigere felicem. Verùm cùm JCtus Noſter Reyſerus præclaram Rei literariæ, ſtudio juridico, ejusque Cultoribus, Reique publicæ navaſſet operam, & omnes naturæ ſuæ vires in annum ſeptuageſimum tertium usque ſtudioſiſſimè & vehementiſſimè exercuiſſet: ejus valetudo infirmior ac imbecillior eſſe, ac ab aliquo tempore graviſſimo affectu aſthmatico laborare cœpit: quapropter cum deprehenderet terminum vitæ appropinquare, ſaluti conſulturus fidem conſtantiſſimam contra omnes Satanæ impetus confirmaturus ſanctiſſimum Chriſti Corpus & pretioſiſſimum Sanguinem paucos dies ante obitum ſumma devotione, reverentiâ pietateque ſumpſit, atque ita cum Deo & Chriſto ſuo Redemptore reconciliatus Divino beneplacito ſe totum humillimè ſubmiſit, & die 25. Decembr. anni heri finiti 1712. ipſo die partui Virgineo ſacro inter horam ſeptimam & octavam matutinam animam Deo ſuo reddidit, cùm in hac mortalitate & miſeria vixerit 72. annos decem menſes & 25. dies. Reliquum eſt Proceres ac cives hujus Academiæ omnium Ordinum honoratiſſimi, ut benevolum noſtrum animum ergà piè defunctum, & de Republica literaria benè meritum etiam poſt mortem conducendo funus ad locum ſepulturæ teſtemur, ultimumque Ei exhibeamus pietatis officium: Quare eâ qua par eſt reverentiâ atque humanitate rogo, ut proximo die Martis, qui erit tertius menſis Januarii gratiâ divinâ Novi inchoati Anni 1713. ad ædes piè defuncti frequentes convenire, funusque ejus decente ordine ſequi velitis: Quô factô luctum mœſtiſſimæ relictæ Filiæ, Matronæ honeſtiſſimæ, Generi atque Fratris non parùm levabitis; Me verò Veſtræ continuæ erga me benevolentiæ eò certiorem reddetis, ſi deprehendero etiam has meas ultimas preces & invitationem Rectoralem non minùs ponderis, quàm anno 1691. quô anno, neſcio quô fato: etiam funus chariſſimæ Defuncti Uxoris quà Pro-Rector indicere cogebar, apud Vos, Commilitones atque Collegæ chariſſimi ſuaviſſimi, & nunc fuiſſe. Valete, P. P. Ipſis Kalendis Januarii Anno M. DCCXIII.

SERIES

SERIES CONSILIORUM

per Rationes Dubitandi & Decidendi pleniſſimis diſcuſſorum, immixtis Quæſtionibus Juridicis Triturâ forenſi examinatis.

Consilium I.

Sequentes continet Quæſtiones maximè ad Materiam Emtionis & Venditionis pertinentes.

An Conſorti altero irrequiſito partem ſuam quo indiviſo alienare liceat?

Ob einem Conſorten ohne des andern Vorbewuſt ſeinen Antheil pro indiviſo zu veräuſſern erlaubt?

Nudi Tractatus quomodo à contractu differant?

Wie bloſe Tractaten von einem Contract unterſchieden?

An ab Emptione Venditione perfecta reſilire liceat?

Ob von einem einmal getroffenen und vollkommen geſchloſſenen Kauff wieder abzuſpringen erlaubt?

Si terminus ſolutioni deſtinatus præterlapſus, quænam actio detur?

Wann mit dem verglichenen Ziel zu beſtimbter Zeit nicht eingehalten worden / was vor eine Action Platz ergreiffe?

Pro Nobili & Fratre quænam militet præſumtio?
Was vor eine Vermuthung einer von Adel und Bruder vor ſich habe?
An Coloni vel Proxenetæ ad teſtificandum admittendi?
Ob Hof-Leute oder Unterhändler als Zeugen zuzulaſſen?
Quatenus Juramentum purgatorium á Reo præſtitum juranti proſit?
Wie weit das von dem Beklagten abgeſchworne Juramentum purgatorium ſelbigem zu gut komme?
Qualem effectum ceſſio inducat?
Von der Würckung einer Ceſſion?
Quando Emptor primus ſecundo præferendus?
Wann der erſte Kauffer dem zweyten vorzuziehen?
An res litigioſa alienari poſſit?
Ob ein ſtrittiges Gut veräuſſert werden könne?
Utrum ſocius ſive conſors extraneo Emptori præferendus, & Retractus ex capite vicinitatis quando locum obtineat?
Ob ein Conſort einem frembden Käuffer vorzuziehen / auch wann und zu welcher Zeit die Marck-Loſung ſtatt finde?
Contractus emptionis quando pro perfecto habeatur?
Wann der Kauff-Contract vor vollzogen zu halten?
An proprietas fundi, in quo alteri uſusfructus competit, alienari poſſit?
Ob der Eigenthum eines Guts / woran einem andern der Abnutzen zukombt / veräuſſert werden könne?
Quatenus membra univerſitatis teſtes idonii reputentur?
Wie weit die Zeugen aus einer Gemein vor tüchtig zu achten?
Juramentum litis deciſorium morte jurantis confirmatum quidnam operetur?
Von dem Effect, ſo das durch den Tod beſtättigte Juramentum litis deciſorium nach ſich ziehe.

Quanam

Quanam actione à Contractu emtionis reſolvens conveniendus?
Was vor eine Action gegen den jenigen / ſo von einem Kauff abgehet / anzuſtellen?
An Teſtibus variantibus & contradicentibus fides habenda?
Was von Zeugen / ſo ſich ſelbſt widerſprechen / zu halten?
Solutio quomodo probanda?
Wie die Zahlung behörig zu erweiſen?
An cancellatio Inſtrumenti ab altera parte inſecuta Emptoris approbatio contractum ſemel initum tollat?
Ob die Zerreiſſung der Kauffertul andern Theils daraus erfolgte Genehmhaltung den einmal errichteten Contract aufhebe?
Ut ceſſio ſubſiſtat, quænam requirantur?
Was zur Gültigkeit einer Ceſſion erfordert werde?
Quales cautelæ circa depoſitionem pretii nec non traditionem fundi venditi obſervandæ?
Was vor Cautelen bey Hinterlegung des Kauff-Gelds und Ubergab eines verkaufften Guts zu beobachten?
Quatenus Creditor antichreticus poſſideat?
Wie weit dem Creditori antichretico der Beſitz zukomme?
An retractus Metrocomiæ in Haſſia receptus & quonam ſpatio?
Ob die Marckloſung in Heſſen hergebracht / und wann ſolche vorgenommen werden müſſe? 1. 2. & 3

Consilium II.

In Puncto venditorum & ceſſorum Bonorum.
Von verkaufften und angewieſenen Güttern. 73

CONSILIUM III.

Circa Pactum de non alienando prædium inter cohæredes conditum & reſervatum Retractum conventionalem.

Von einer unter Mit-Erben durch Vergleich verbottener Veräuſſerung eines Guts und vorbehaltenem Näher-Recht. 85

CONSILIUM IV.

An Emptor rei alienæ, quia in ejus qualitatem curioſè non inquiſivit, ad reſtitutionem fructuum tam perceptorum quam percipiendorum teneatur?

Ob der jenige / ſo ein frembdes Gut kaufft / von deßwegen / weiln ſolcher deſſen Zuſtand nicht genau erforſchet / zu Erſtattung der erhobenen und zu erheben geſtandenen Früchten gehalten ſeye? 105

CONSILIUM V.

An Dominium directum etiam in fœminas transeat, hæque etiam Feudorum Regalium & clientelæ ſint capaces?

Ob der Ober-Eigenthum auch dem weiblichen Geſchlecht/wie auch Land- und Herſchafften benebenſt der Schutz-Gerechtigkeit angedeyhe?

An etiam in Subfeudis nec non Feudis ex pacto & providentia ſuccedant?

Ob ſolche auch in denen Affter- und Mann-Lehen ſuccediren?

Expectativa quale Jus in Subfeudo tribuat?

Was vor Recht aus der Anwartung eines Affter-Lehens erwachſe?

Quid

Quid Juris, ſi Domino ſine prole maſculâ decedente illud ad Dominum primum devolvatur?

Was Rechtens ſey / wann bey Abgang des Lehen-Herrns ohne Männliche Erben das Affter-Lehn dem Ober-Lehen-Herrn anfällt?

An Feuda Imperii conſolidationi ſint obnoxia, & cum Sub-feudis inde dependentibus Sub-Vaſallo acquirantur?

Ob bey denen Reichs-Lehen die Vermiſchung des Eigenthums ſtatt finde / und ſelbige nebſt denen darvon dependirenden Affter-Lehen auf den Affter-Lehemann verfallen? 113. 114

CONSILIUM VI.

An pecunia à Patre in emptionem feudi novi pro heredibus maſculis collocata vel feudi empti æſtimatio detractioni Legitimæ ſubjaceat, eamque filia de jure prætendere valeat?

Ob in dem Fall / da der Vatter ein neu Mann-Lehen erkauffet / deſſen Tochter die Legitimam von dem Kauff-Schilling oder den Werth des erkaufften Lehen-Guts anzuheiſchen befugt?

An feudo hoc pro majori pretio iterum vendito illa pecuniæ ex feudo redactæ ſimiliter fiat particeps?

Wann ſothanes Lehen nachgehends höher verkaufft wird / ob ſelbige an dem daraus erlöſten Kauff-Geld Theil habe? 177

CONSILIUM VII.

In materia Ædilitii Edicti circa equum venditum, qui in itinere lapſu periiſſe dicitur.

In puncto Ædilitii Edicti ein verkaufftes Pferd / ſo durch einen auf der Reiß gethanen Fall beſchädiget worden / und kurtz hierauf crepiret / betreffend. 187

CONSILIUM VIII.

Rotulus examinis & atteſtationum, cujus ſumptibus edendus & communicandus?

Auf weſſen Koſten der Rotulus auszulöſen und mitzutheilen. 189

CONSILIUM IX.

An Articuli Reprobatoriales poſt teſtimonia jam tum publicata & dictata admittantur?

Ob Articuli Reprobatoriales nach geführten und allbereits Gerichtlich publicirten Beweißthum zuläßig? 196

CONSILIUM X.

Quomodo Teſtamentum, quod factum eſſe negatur, probandum?

Welcher Geſtalt ein Teſtament, ſo abgelaugnet wird / zu erweiſen?

De Transactionibus invalidis atque validis, ubi ventilatur quæſtio: An Remedium *L. 2. C. de reſcind. vend.* etiam in Transactione obtineat?

Von ungültigen auch gültigen Vergleichen / wobey die Frage unterſuchet wird: Ob das Remedium *L. 2. C. de reſcind. vend.* auch in Transacten ſtatt finde?

Quænam actio contra Vitricum intentanda? honeſtarum perſonarum aſſiſtentia & Magiſtratus decretum quale Transactioni robur addat?

Wie ein Vergleich / vermittelſt ehrlicher Leute Beyſtand und Obrigkeitlicher Bekräfftigung zu beſtärcken?

Quid

Quid juris circa prætenſam defraudationem Legitimæ, læſionem ac reſtitutionem Minorum, Transactionem geminatam ac Renunciationem Læſionis enormiſſimæ?

Was Rechtens / bey angeblicher Verkürtzung der Legitimæ, Vervortheilung und Reſtitution derer Minder-jährigen wiederholter Transaction, auch wann der Læſioni enormiſſimæ renuntiiret worden?

Quatenus Transactio per noviter reperta Inſtrumenta reſcindenda?

Wie ein Vergleich wegen neugefundener Documenten wiederum aufzuheben?

CONSILIUM XI.

Super donatione omnium bonorum inter vivos nec non Fideicommiſſo univerſali.

Uber eine Schenckung aller Gütter unter Lebendigen / wie auch ein Univerſal-Fideicommiſs. 243

CONSILIUM XII.

Circa Fideicommiſſum controverſum.

Von einem ſtrittigen Fideicommiſs. 249

CONSILIUM XIII.

Quatenus Subſtitutio pupillaris ab Aviâ in Teſtamento facta non jure Subſtitutionis ſed Fideicommiſſi valida ſit?

Wie weit eine von einer Groß-Mutter in ihrem Teſtament verfügte Subſtitutio pupillatis nicht als eine Subſtitution ſondern Fideicommiſs kräfftig ſeye?

An

An Patri Legitima Teſtamento intercipi poſſit?
Ob einem Vatter ſeine Legitima durch Teſtamentariſche Verordnung entzogen werden könne? 256

Consilium XIV.

In eadem Materia.

An præteritio Patris Teſtamentum ab Aviâ conditum ipſo jure nullum reddat, vel illud mediante clauſula codicillari ſalvetur, adeò ut Pater Legitimam tantum prætendere valeat?
Ob ſothanes Altvätterliche Teſtament durch Verkürtzung des in ſeiner Legitima von Rechtswegen null und nichtig ſeye oder vermittelſt der Clauſulæ Codicillaris beſtehen könne / und der Vatter allein beſagte Legitimam anzuheiſchen befugt? 263

Consilium XV.

An Avia pupillariter ſubſtituere valeat?
Ob eine Groſsmutter pupillariter ſubſtituiren könne? 269

Consilium XVI.

De deſertione & omiſsâ proſecutione appellationis interpoſitæ & introductæ, nec non cumulatione nullitatis inſanabilis.
Ob und welcher Geſtalten einer interponirten auch forters introducirten Appellation durch deren unterlaſſene Fortführung renunciiret / und ſelbige vor deſert zu achten / auch die Nullitäten-Klage mit ſelbiger zugleich cumuliret werden könne? 272

Consi-

Consilium XVII.

An deſertâ Appellatione executio Sententiæ fieri poſſit, tametſi in integrum reſtitutio petita & in ſententiâ reſervata fuerit?

Ob bey verſäumter Appellation die Execution des Urtheils zu vollziehen/ obſchon der appellirende Theil dargegen Reſtitution geſucht/ ſolche auch in dem Urtheil vorbehalten worden? 295

Consilium XVIII.

De connexitate cauſarum nec non nullitate ex defectu jurisdictionis proveniente.

Von der connexitate cauſarum und wegen ermangelter Bottmäßigkeit entſtehender Nullität.

An ad Judicem, qui ſuper nullitate cognoſcit, cauſa etiam principalis devolvatur?

Ob dem jenigen Richter / ſo die Nullität unterſucht/ auch die Haupt Sach zu erörtern zukomme?

Utrum deſertâ Appellatione etiam nullitas deſerta cenſeatur, & Appellationis atque Nullitatis remedia cumulari poſſint?

Ob / wann die Appellation deſert, hierdurch auch die Nullitäts-Klag deſert worden / auch jene mit dieſer zugleich vorſtellig gemacht werden könne? 300

Consilium XIX.

Continentia cauſæ quonam fundamento ſubſtantialiter nitatur?

Auf was vor einen Grund die continentia cauſæ eigentlich beſtehe? 309

CONSILIUM XX.

De Jure Retractus, alienatione atque ceſſione rei vel Juris litigioſi nec non remiſſione pretii in fraudem alterius facta.

Vom Näher-Kauff-Veräußerung und Uberlaßung eines ſtrittigen Guts oder Rechts / auch Verringerung des Kauff-Schillings einem andern zum Nachtheil. 313

CONSILIUM XXI.

De Revocatione Pactorum totalium per Teſtamentum confirmatorum, condito Teſtamento revocatorio, nec non diſtractione domus dotalis.

Von Wiederruffung aufgerichteter und durch ein Teſtament beſtättigter und wiederholter Ehe-Pacten / Errichtung eines anderwärtigen widerrufflichen Teſtaments auch Veräuſſerung einer zum Braut-Schatz mitgegebenen Behauſung. 321

CONSILIUM XXII.

Quando Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis vel inſtar contractus erecta?

Wann die Ehe-Pacten in Form eines letzten Willens oder Contracts errichtet worden?

An præter paciſcentium conſenſum & ſubſcriptionem etiam Teſtium præſentia ad eorum ſubſiſtentiam pertineat?

Ob benebenſt dem Conſens und Unterſchrifft der Vertrauten / darbey auch gewiſſe Zeugen erfordet werden? 346

CONSILIUM XXIII.

Quatenus Mulier, quæ mediante antenuptiali ſibi proſpexit, ad æs alienum à Marito contractum obſtringatur.

Wie weit eine Frau vor ihres Manns Schulden / worgegen ſelbige in denen Ehe-Pacten ſich verwahret / zu ſtehen verbunden?

Ad recipiendam ſolutionem nec non compenſationem quænam requirantur?

Was zu Erhebung einer Schuld-Forderung und Compenſation ferner erfordert werde?

De Fidejuſſione per Inſtrumentum cautionis Creditori transmiſſum celebratâ.

Von einer Verbürgung / ſo vermittelſt eines dem Creditori übermachten Cautions-Scheins eingegangen worden.

An Forum contractus vel domicilii ratione fidejuſſionis & fori inde fundandi attendatur?

Ob auf das Forum Contractus oder Domicilii wegen ſothaner Bürgſchafft das Abſehen zu nehmen?

An Mulier pro debito à Marito ante matrimonium contracto interveniens eoque nomine indemnitatem promittens efficaciter obligetur?

Ob eine Frau vor die von ihrem Mann vor ihrer Verheyrathung gemachte Schuld / wovor ſelbige ſich nachgehends eingelaſſen und gut geſprochen / zu ſtehen / mit Beſtand geheißen werden könne? 359

CONSILIUM XXIV.

An Mulier quoad communem negotiationem quam cum Marito exercuit, obligetur?

Ob eine Ehe-Frau wegen des mit ihrem Mann geführten gemeinen Handels verbunden?

Quatenus Heres univerſalis pro debitis Teſtatricis teneatur? ubi de transactione judiciali nonnulla ſimul adduntur.

Wie weit ein Univerſal-Erbe vor der Erblaſſerin Schulden zu ſtehen gehalten? Worbey zugleich von gerichtl. Vergleich einiges mit beygefüget wird. 383

CONSILIUM XXV.

In cauſa Debitorum mutuorum inter viduam chriſtianam & Judæum controverſorum, ubi etiam materia recuſationis juramenti delati, pravitatis uſurariæ, falſificationis libri domeſtici, compenſationis mutuarum prætenſionum, exceptionis non numeratæ pecuniæ, SCti Vellejani, nec non juramenti oblati &c. ſolide examinatur.

Von einigen zwiſchen eines Chriſten Wittib und einem Juden ſtrittigen Forderungen und Gegen-Forderungen/ worbey verſchiedene andere Fragen/ als von Verweigerung des übertragenen Eyds übermäßigen Wuchers/ Verfälſchung des Schuld-Buchs/ Vergleichung beyderſeitiger Schuld-Forderungen/ der Exception non numeratæ pecuniæ, SCto Vellejano, wie auch ſelbſt-angebottenen Eyd &c. gründlich erörtert werden. 398

CONSILIUM XXVI.

An Debitor principalis, qui ſolvendo eſt, prius conveniendus & executiendus, licet Fidejuſſor omnibus beneficiis juris renunciaverit?

Ob der Haupt-Schuldner / wann ſolcher zu bezahlen hat / erſtlich zu belangen / obſchon der Bürg aller Rechtl. Wohlthaten ſich begeben? 451

CONSILIUM XXVII.

An Vaſallo etiam ſine Domini conſenſu dotalitium viduæ in feudo conſtituere ſit permiſſum?

Ob einem Vaſallen erlaubet ohne Lehen-Herrliche Bewilligung einen Wittumb auf dem Lehen zu vermachen?

An Victor ſuper expenſis ſententiâ obtentis & præviâ Judicis moderatione determinatis juramentum præciſè præſtare teneatur?

Ob die zuerkannte und von dem Richter moderirte Unkoſten nothwendig vermittelſt eines Eyds zu erhärten?

Quid circa extrajudiciales judicandum?

Was mit denen Extrajudicial-Unkoſten es vor eine Beſchaffenheit habe? 453

CONSILIUM XXVIII.

An Bona in dubio pro Feudalibus vel Emphyteuticis ſint habenda, hæcque validè alienari queant?

Ob Gütter / wann hierüber Zweiffel vorfällt / vor Lehen oder Erb-Zinß-Gütter zu halten / und dieſe letztere mit Beſtand veräußert werden können? 458

CONSILIUM XXIX.

An onus dotalitii pro reali ſeu feudo inhærente ſit habendum & nudus Succeſſor feudalis, qui in Bonis Allodialibus non ſuccedit, ad illud obſtringatur.

Ob die Wittums-Verpflegung vor eine Real-Beſchwerde eines Lehens zu halten / und ein bloſer Lehens-Agnat, ſo in denen Erb-Güttern nicht ſuccediret / zu deren Abtrag verbunden ſeye?

An poſt viduæ mortem ipſius heredes reditus dotalitios juſto tempore non ſolutos exigere valeant?

Ob nach der Wittib Tod der Nachſtand / daferne ſolcher zu behöriger Zeit nicht entrichtet worden / von ihren Erben eingeklaget werden könne? 472

CONSILIUM XXX.

In puncto Succeſſionis feudalis inter Collaterales controverſæ.

Von einem unter Collateralen ſtrittigen Lehens-Anfall. 478

CONSILIUM XXXI.

An Jus primogenituræ à Comite per Teſtamentum & Codicillos noviter introductum pro valido reputetur.

Ob das von einem Reichs-Grafen vermittelſt einer Teſtamentariſchen Verordnung und Codicillen neu-eingeführte Recht der Erſt-Geburt vor gültig zu achten? 494

CONSI-

Consilium XXXII.

De Querela Spolii ejusque reſtitutione, pravitate uſuraria & exſtincta ſorte, nec non nullitate aliisque exceptionibus.

Uber eine Spolien-Klage und deſſen Wiedererſtattung übermäßigen Wucher und erloſchenen Capital, wie auch von Nullitäten und andern Exceptionen. 508

Consilium XXXIII.

Circa operas indeterminatas à ſubditis denegatas, ubi plures moventur quæſtiones.

Von ungemeſſenen an Seiten der Hinterſaßen geweigerten Frohn-Dienſten / worbey verſchiedene Fragen erreget werden.

An Copia in Archivo publico recondita plenam fidem mereatur?

Ob einer im Archiv verwahrten Copey völliger Glauben beyzumeſſen?

Quatenus obſervantia in puncto operarum reſpicienda?

Wie weit auf das alte Herkommen wegen ſothaner Dienſte die Abſicht zu nehmen?

Quid juris, ſi ſub certa æſtimatione precariò ac literis reverſalibus à Domino acceptis præſtitæ?

Was Rechtens / wann ſolche gegen Bezahlung / Bittweiß oder gegen einen von dem Gerichts-Herrn zuruck gegebenen Revers verrichtet worden?

An amiſſio documenti juramento probanda?

Ob ein verlohrner Schein vermittelſt Eyds zu erhärten?

An petitori jus exigendarum operarum docere incumbat, & pro libertate præſumatur?

Ob

Ob dem jenigen / ſo zu denen Dienſten berechtiget zu ſeyn vorgiebt / ſolche zu erweiſen obliege / und vor die Exemtion die Vermuthung ſtehe?

An operarum præſtatio pro fructu Jurisdictionis reputanda?

Ob die Frohn-Dienſte vor ein nutzbahres Stück der Gerichtbarkeit zu halten?

An Servitia Transactione judiciali determinata extendenda, ſubditique ad Caſtrum novum à Domino exſtruendum vel vetus reparandum concurrere debeant?

Ob auſſer denen in einem Gerichtlichen Receſs ermeldte Dienſte mehrere mit Fug gefordert werden können / auch die Unterthanen ihrem Herꝛn zu Aufrichtung oder Erhaltung des Ritter-Sitzes beyzuſpringen ſchuldig?

Quænam diſtinctio inter operas, quæ Dominii & econtra Jurisdictionis intuitu debentur, obſervanda?

Was vor ein Unterſchied zwiſchen denen jenigen Dienſten / ſo in Anſehung des Eigenthums oder der Gerichtbarkeit geleiſtet werden müſſen in acht zu nehmen?

Quando operæ pro pertinentiis Caſtri ſint habendæ?

Welcher Geſtalt die Baudienſte unter die An- und Zugehörungen eines Ritter-Guts zu rechnen?

An intentio Domini Caſtri contra ſubditos tàm in Petitorio quàm Poſſeſſorio ſit fundata?

Ob des Burg-Herꝛn Suchen ſo wohl in Petitorio als Poſſeſſorio gegen deſſen Hinterſaſſen gegründet? 525. 526

Consilium XXXIV.

An Opificis inviti ad Collegia opificiaria à Superioribus de Jure adſtringi poſſint?

Ob Handwercks-Leute wider ihren Willen zünfftig zu werden von dem Ober-Herꝛn mit Recht angehalten werden können? 583

CONSI-

Consilium XXXV.

De divortio, privatione Uſusfructus & juris ſuccedendi in Bonis Uxoris revocatione pactorum dotalium, denegatione fructuum ex Rebus Dotalibus provenientium eorumque alienatione, nec non cumulatione actionis injuriarum.

Von einem Ehe-Scheidungs-Proceſs, verluſtig gemachten Abnutzen und Succeſſions-Recht in der Frauen Güttern / Widerruffung derer Ehe-Pacten / Verweigerung derer von denen Dotal-Güttern fälligen Früchten und deren Veräuſſerung / wie auch cumulirung der Injurien-Klage. 620

Consilium XXXVI.

In cauſa poſſeſſorii pro debito ex tutela reſultante conſtituti, inque eo admiſſæ turbationis.

Von dem conſtituto poſſeſſorio wegen verwalteter Vormundſchafft und dahero erwachſener Schuld-Forderung/ auch dargegen verübter Turbation. 635

Consilium XXXVII.

De Bonis Avitis Fideicommiſſo perpetuo affectis, nec non durante matrimonio acquiſitis ac maternis, ut & renunciatione filiarum nobilium, diviſione rerum pretioſarum, nec non mobilium atque moventium.

Von Alt-Vätterlichen mit einem immerwährenden Fideicommiſs belegten Güttern / wie auch was vor währender Ehe erworben oder Mütterlich zu halten? Jngleichen von Verzicht derer Adelichen Töchter / und Theilung derer pretioſen Mobilien und Moventien. 645

CONSILIUM XXXVIII.

Fideicommiſſo conventionali per Pactum Familiæ introducto, an Agnatus proximior alienationem boni Fideicommiſſarii in remotiorem factam jure Retractus reſcindere valeat?

Wann in einem Burg-Frieden ein Fideicommiſs eingeführet worden / ob der nächſte Gan-Erbe des Näher-Rechts ſich bedienen / und die an einen andern Geſchlechts-Vettern gethane Veräuſſerung oder Verpfändung eines Stamm-Guts umſtoſſen könne? 693

CONSILIUM XXXIX.

An & quatenus Intereſſe alterius Intereſſe exigere liceat?

Ob und welcher Geſtalten Intereſſe von Intereſſe zu fordern erlaubt? 697

CONSILIUM XL.

In puncto renunciationis à Filiâ Nobili pro ſe & heredibus factæ; ubi quæritur: An illa pro validâ & more

more inter Familias Illuſtres conſueto præſtitâ nec non juratâ ſit habenda, & Filiis in tantum præjudicet, ut ejus intuitu ab hereditate patrui ſint excludendi?

Uber einen von einer Adelichen Fräulein vor ſich und ihre Erben gethanen Verzicht / worbey grfragt wird / ob ſolcher vor kräfftig / und als ein bey vornehmen Familien üblicher / auch vermittelſt eines Cörperlichen Eyds beſtärckten Verzicht zu achten? Ob ſelbiger ihren Söhnen dergeſtalten zum Nachtheil gereiche / daß ſolchen ihres Vetters Verlaſſenſchafft dardurch entzogen werde?

An in Summariiſſimo Immiſſio ex Interdicto quorum bonorum pro illis decernenda, vel Poſſeſſorium cum Petitorio cumulandum?

Ob in ſummariiſſimo die Immiſſion ex Interdicto quorum bonorum vor ſelbige zu erkennen / oder das Poſſeſſorium cum Petitorio zu cumuliren? 708

CONSILIUM XLI.

De lucranda Donatione propter nuptias nec non nullitate examinis teſtium & amiſſione articulorum probatoriorum.

Weme die Widerlage zufalle / wie auch von Nullität der Zeugen-Verhör / und verlohrnen Articulis Probatoriis. 735

Consilium XLII.

An Parentes duas Quartas Legitimam & Trebellianicam de Jure deducere valeant?

Ob auch denen Eltern von ihrer Kinder Verlaſſenſchafft zwey Quartæ von Rechtswegen gebühren? 750

Consilium XLIII.

In cauſa Teſtamenti paterni inter liberos à Parocho & ſex teſtibus ſubſcripti, diverſorum Legatorum in illo relictorum, Reconventionis á Legatariis contra heredes teſtamentarios intentatæ, nec non delato vel relato Juramento Judiciali.

Uber einen von einem Vatter unter Kindern errichteten / von einem Pfarrer und ſechs Zeugen unterſchriebenen Teſtament, und darinnen verordneten verſchiedenen Vermächtnüſſen / auch von denen Legatariis gegen die Teſtaments-Erben angeſtellten Reconvention, und übertragenen oder referirten Judicial-Eyd. 764

Consilium XLIV.

Teſtamentum ab Aviâ conditum quatenus ſit validum?

Ein Groß-Mütterliches Teſtament betreffend / und wie weit ſolches gültig? 780

CONSILIUM XLV.

An Pupillis habitationes à Tutoribus cum decreto Magiſtratus abſque inevitabili tamen neceſſitate & cauſæ cognitione diſtractas, pretioque in ipſorum utilitatem haud converſo, vindicare liceat?

Ob Pupillen die von ihren Vormündern mit Obrigkeitlicher Bewilligung jedoch ohne tringende Noth oder Unterſuchung der Sache veräuſſerte Hof-Raithe / da der Kauf-Schilling in ihren Nutzen nicht verwendet worden / einzuklagen berechtiget? 817

CONSILIUM XLVI.

In Puncto Pacti Gentilitii à Familia quadam illuſtri conditi, & quomodo iſtud ratione futuræ ſucceſſionis interpretandum?

Einen zwiſchen einem ſichern hohen Hauß errichteten Stamms-Vertrag betreffend / und wie ſolcher wegen künfftig etwa ſich ereignender Fälle auszulegen? 837

CONSILIUM XLVII.

Rationes quomodo ordinatæ eſſe debeant, ut pro fide dignis & ex aſſe perfectis habeantur?

Wie Rechnungen beſchaffen ſeyn müſſen / wann ſolche vor vollkommen und in allen Stücken rechtlicher Gebühr nach eingerichtet zu halten und zu paſſiren ſeyen?

An defectus circa illas occurrentes vel Juramento ipſius Adminiſtratoris, vel illo mortuo oblato ab ipſius heredibus Juramento Credulitatis ſuppleri valeant!

Ob die darbey vorkommende Mängel dardurch ergäntzet werden können / wann entweder der berechnete Diener ſelbſten ſolche zu beſchwören / oder nach deſſen Tod die hinterlaſſene Erben zu dem Juramento credulitatis ſich anerbietig machen wollen?

Quando Rationes pro approbatis nec non redditis & expunctis reputentur?

Wann ſolche vor paſſabel angenommen / und dadurch der Diener oder deſſen Erben vor völlig liberirt zu halten?

An Adminiſtrator vel ejus Heredes ab earum redditione Præſcriptionis Exceptione ſeſe liberare valeant?

Item: Ob von ſelbigen im Gegentheil die Exceptio der Verjährung vorgeſchirmet werden könne? 880

Consilium XLVIII.

De Apprehenſione Poſſeſſionis Bonorum colonariorum ex capite prætenſæ Donationis nulliter facta, nec non conſervata per Colonos jure Poſſeſ-

poſſeſſionis, interdicto uti poſſidetis & decreto manutenentiæ.

Von nichtig ergriffener Poſſeſſion in Hof-Güttern wegen angeblicher Schenckung / wie auch vermittelſt derer Hof-Leute erhaltenen Beſitz-Recht / dem Interdicto uti poſſidetis und Manutenenz-Decret. 909

CONSILIUM XLIX.

In eadem Cauſa.

Quatenus amicitiæ cultæ & compenſationis Meritorum in donationis prætenſæ cumprimis magnam quantitatem articulo ratio habeatur?

Wie weit auf die gepflogene Freundſchafft und Vergeltung der geleiſteten Dienſte bey einer angeblichen / zumalen anſehnlichen Schenckung die Abſicht zu nehmen?

Conſtitutum poſſeſſorium quando locum non habeat?

Wann das Conſtitutum Poſſeſſorium keinen Platz finde? 918

CONSI-

CONSILIUM L.
De Homicidio à milite ebrio commiſſo.
Uber eine von einem trunckenen Soldaten begangene Mordthat? 927

PRIMUM CONSILIUM ſeu RESPONSUM

ſequentes maxime continet

QVÆSTIONES

ad

MATERIAM EMPTIONIS ET VENDITIONIS

pertinentes.

An Conſorti altero irrequiſito partem ſuam pro indiviſo alienare liceat?	Ob einem Conſorten ohne des andern Vorbewuſt ſeinen Antheil pro indiviſo zu veräuſſern erlaubt?
Nudi Tractatus quomodo à contractu differant?	Wie bloſe Tractaten von einem Contract unterſchieden?
An ab Emptione Venditione perfecta reſilire liceat?	Ob von einem einmal getroffenen und vollkomen geſchloſſenen Kauff wieder abzuſpringen erlaubt?
Si terminus ſolutioni deſtinatus præterlapſus, quænam actio detur?	Wann mit dem verglichenen Ziel zu beſtimbter Zeit nicht eingehalten worden / was vor eine Action Platz ergreiffe?
Pro Nobili & Fratre quænam militet præſumtio?	Was vor eine Vermuthung einer von Adel und Bruder vor ſich habe?
An Coloni vel Proxenetæ ad teſtificandum admittendi?	Ob Hoff-Leute oder Unterhändler als Zeugen zuzulaſſen?
Quatenus Juramentum purgatorium à Reo præſtitum juranti proſit?	Wie weit das von dem Beklagten abgeſchworne Juramentum purgatorium ſelbigem zu gut komme?

Qualem effectum ceſſio inducat?	Von der Würckung einer Ceſſion?
Quando Emptor primus ſecundo præferendus?	Wann der erſte Kauffer dem zweyten vorzuziehen?
An res litigioſa alienari poſſit?	Ob ein ſtrittiges Gut veräuſſert werden konne?
Utrum ſocius ſive conſors extraneo Emptori præferendus, & Retractus ex capite vicinitatis quando locum obtineat?	Ob ein Conſort einem fremden Käuffer vorzuziehen / auch wann und zu welcher Zeit die Marck-Loſung ſtatt finde?
Contractus emptionis quando pro perfecto habeatur?	Wann der Kauff-Contract vor vollzogen zu halten?
An proprietas fundi, in quo alteri uſusfructus competit, alienari poſſit?	Ob der Eigenthum eines Guts / woran einem andern der Abnutzen zukombt / veräuſſert werden könne?
Quatenus membra univerſitatis teſtes idonei reputentur?	Wie weit die Zeugen aus einer Gemein vor tüchtig zuachten?
Juramentum litis deciſorium morte jurantis confirmatum quidnam operetur?	Von dem Effect, ſo das durch den Tod beſtättigte Juramentum litis deciſorium nach ſich ziehe.
Quanam actione à contractu emtionis reſolvens conveniendus?	Was vor eine Action gegen den jenigen / ſo von einem Kauff abgehet / anzuſtellen?
An Teſtibus variantibus & contradicentibus fides habenda?	Was von Zeugen / ſo ſich ſelbſt widerſprechen / zu halten?
Solutio quomodo probanda?	Wie die Zahlung behörig zu erweiſen?
An cancellatio Inſtrumenti ab altera parte inſecuta Emptoris approbatio contractum ſemel initum tollat?	Ob die Zerreiſſung der Kauffertul andern Theils daraus erfolgte Genehmhaltung den einmal errichteten Contract aufhebe?

Ut

Ut ceſſio ſubſiſtat, quænam requirantur? — Was zur Gültigkeit einer Ceſſion erfordert werde?

Quales cautelæ circa depoſitionem pretii nec non traditionem fundi venditi obſervandæ? — Was vor Cautelen bey Hinterlegung des Kauff-Gelds und Ubergab eines verkaufften Guts zu beobachten?

Quatenus Creditor antichreticus poſſideat? — Wie weit dem Creditori antichretico der Beſitz zukom̃e?

An retractus Metrocomiæ in Haſſia receptus & quonam ſpatio? — Ob die Marcklosung in Heſſen hergebracht/und wann ſolche vorgenom̃en werden müſſe?

SUMMARIA.

1. *Tractatus à contractu quomodo differat, & quando in perfectum contractum degeneret.*
2. *Emptor propriâ authoritate fundum ingrediens vitioſè poſſidet, niſi venditor poſſeſſione prius ſe abdicaverit.*
3. *Conſors partem ſuam altero irrequiſito etiam pro indiviſo alienare poteſt.*
4. *In contractu conſenſuali altero invito & ignorante per pœnitentiam reſilire haud licet.*
5. *Quando fides de pretio habita, res tradita non repetitur, licet terminus ſolvendi fuerit præterlapſus, & quænam actio tali caſu competat?*
6. *Nobilium geſta & promiſſa religioſe obſervari debent.*
7. *Præprimis cùm fuerint facta* bey Adelichen Ehren und Glauben / *idq; ampliatur.*
8. *Fratrem à fratre mandatum habere Jura præſumunt, etiam in contractibus. Limitatur* n. 66.
9. *Ratihabitio retrotrahitur & mandato æquiparatur etiam in his, quæ ſpeciale Mandatum requirunt, cumprimis quando facta ob ſpem lucri accipiendi.*
10. *Coloni an & quando pro Domino teſtificari poſſint? & quando unius teſtimonium valent?*
11. *Juramentum purgationis quamvis reo ſuſpicione onerato ad probandam etiam Negativam deferatur, præſtitum tamen juranti haudquaquam prodeſt,* quan-

quando contra illum præſumptio quædam & cumprimis juris militat, & juramentum à veriſimili abhorret.

12. *Renunciatio juris alteri jam quæſiti non attenditur, præſertim quando renuncians de jure jam tum alteri ceſſo venditorem reddidit certiorem, abſolutâ ceſſione cedentis jus expirat.*

13. *Illi, quibus prius res vendita & tradita præferuntur, his cum quibus nuda venditio celebrata*

14. *Qui pignoris cauſa fundum Creditori tradit, uti & qui ſolam proprietatem habet, veluti debitor poſſidere intelligitur, non verò Creditor etiamſi poſſeſſionem naturalem habeat.*

15. *Quamvis in Emptores ſecundos licet fraudis participes empti prædii Dominium tranſierit, actione tamen in factum revocatoriâ alienatio revocari poteſt.*

16. *Res litigioſa nullâ ratione alienari poteſt, & quando alienatio hujusmodi ſit ipſo jure nulla?*

17. *Socius ſive conſors extraneo Emptori præfertur, & partem rei communis ei venditam retrahere poteſt, ſive ſocietas ſit conventa ſive fortuita.*

18. *Prædia adjacentia, aditum præſtare debent iis, qui prædium ſuum adire non poſſunt, & publicè intereſt prædia potius integra manere, quam in partes diſtrahi.*

19. *Retractus ex capite vicinitatis, Germ.* die Marcklosung/ *quando in loco rei ſitæ eſt receptus nulla probatione indiget.*

20. *Et pro favorabili reputatur. Limitatur* n. 61. & 63.

21. *Omnes Contractus voluntate, poteſtate & legitimo modo canonizari debent.*

22. *Voluntas in contractibus utramque facit paginam & ex inſtrumentis etiamſi privatis evidens redditur, quando ipſum Originale in Judicio productum & à parte adverſa recognitum fuit. Idq; obtinet in inſtrumento tum proprio tum alieno.*

23. *Licet Dominus proprietatem fundi, in quo alteri competit uſusfructus liberè alienare poſſit, fallit tamen hoc in perſona Patris uſufructuarii.*

24. *In cauſis univerſitatem concernentibus omnia ejus membra convocari, & eorum approbatio accedere debet. Ampliatur* n. 43.

25. *Quan-*

25. *Quando Membra Univerſitatis teſtes idonei reputentur?*

26. *Inſtrumentum qualem præſumtionem pro ſe habeat?*

27. *Venditioni tacitè ineſt conditio, ut pretium ſolvatur.*

28. *Traditio juſto titulo præcedente & pretio ſoluto facta operatur dominii translationem & pertinet ad ſubſtantialia conſecutiva. Quando Creditor Hypothecarius antichreticus pignus Emptori reſtituens jus poſſeſſionis in hunc transferat?*

29. *Contractus celebrari non poſſunt niſi à perſonâ eo tempore habili.*

30. *Quilibet ſuo potius quam alieno nomine contraxiſſe præſumitur. Quænam ad alienationem rei alienæ requirantur?*

31. *Contradictio conſenſum exterminat & contractum removet.*

32. *Præſtito juramento litis deciſorio ſecundum eum, qui juravit, judicatur maximè, ſi ex poſtfacto nova quædam inſtrumenta in contrarium haud fuerint producta & jurans morte poſtea ſubſecutâ id quod juramento obtinuit, corroboravit.*

33. *Quamvis Emptor primus à contractu emptionis reſiliens ad præſtationem ejus, quod intereſt, conveniri poſſit, nec non interdum ex delicto teneatur, contractus tamen poſterior propterea non invalidatur.*

34. *Termini ſolutionis adjectio certiſſimum fidei habitæ argumentum cenſetur.*

35. *Quando fides per Vendentem haberi non potuit, an dominium transferatur?*

36. *Teſtes variantes & ſibi contrarii nullam fidem merentur, nec illorum rationibus incongruis creditur. Jung.* n. 45.

37. *Rei venditæ dominium in Emptorem haud tranſit, niſi pretium numeratum, vel aliter Venditori fuerit ſatisfactum.*

38. *Quod in actis non continetur pro non facto reputatur, & negativa præſumptio fortior quàm affirmativa.*

39. *Tametſi cancellatio Inſtrumenti contractum non tollat, aliud tamen obtinet, ſi is, qui inſtrumento obligatur, contrarium conteſtatur.*

40. *Conſenſum exprimere dicitur, qui utitur verbis mentem apertè demonſtrantibus, & oblatum recuſare intelligitur, qui factâ ſibi denunciatione contractum cum alio conſummatum iri acquieſcit.*

41. *Approbationis ſignum eſt, quan-*

do quis pretio inhæret, nullaq; ratione illud augere concupiſcit.

42. *Ceſſio in irritum recidit, quando cedens nullum jus habuit, vel ejus invaliditas doceri poteſt.*

43. *Ut ceſſio ſubſiſtat pretium reapſe numeratum eſſe neceſſe eſt, nec ex ceſſione prius agi poteſt, quam ſi ſumma conventa ex aſſi fuerit ſoluta.*

44. *Quæ ab Univerſitatibus geruntur in omnium notitiam venire debent; nec alienatio niſi prævio ſingulorum conſenſu ſubſiſtit.*

45. *Teſtes negotium à tota Univerſitate geſtum eſſe aſſerentes, ſed de circumſtantiis diverſis deponentes fidem nullam faciunt.*

46. *Quando Teſtes plures ſuper actu perfecto deponunt, diverſorum autem locorum mentionem faciunt, naſcitur ſingularitas obſtativa.*

47. *Unus teſtis non probat, cumprimis in concurſu plurium eidem contradicentium, quorum qualitas eſt æqualis.*

48. *Solutio ceu in facto conſiſtens probatione indiget, cumprimis ubi nullus contractus præceſſit.*

49. *Quænam ad depoſitionem pretii requirantur?*

50. *Inepta eſt depoſitio, quæ non fit tempore opportuno.*

51. *Traditio non præſumitur, ſed probari debet. Pro Judice jura ſemper præſumunt.*

52. *Traditio Inſtrumenti, quando ad poſſeſſionis translationem effectum producat.*

53. *Fruſtra de Traditione ſive verâ ſive ſymbolicâ quæritur, ubi libera rei venditæ adminiſtratio & cauſa ad dominium transferendum habilis deficit.*

54. *Creditores Antichretici verè & naturaliter poſſident; Si res, quæ tempore venditionis non erat vacua, alicui vendatur, deinceps autem alteri vendatur, & in inſtanti vacua effecta huic tradatur, quisnam in detinendo dominio ſit potior?*

55. *Reſcripto* L. 15. C. de R. V. *locus non eſt, quando venditio prior non fuit valida.*

56. *An licet Venditor in dolo ſit & Emptor rem jam tum alteri fuiſſe venditam ſciverit, venditio pro valida habeatur?*

57. *Teſtes ſuper credulitate deponentes haud probant, etiamſi pro certo ſe credere aſſeverent, niſi in*

ſi in iis, quæ difficilis ſunt probationis.

58. *Illi demum in dolo eſſe dicuntur, qui ſcientiam validæ emptionis habuerunt.*

59. *Decipi non reputantur, qui ex ſua culpâ damnum ſentiunt, & oblatâ occaſione proficuâ non utuntur.*

60. *Differentia poſſeſſionis naturalis & Civilis explanatur.*

61. *Cuinam Interdicta recuperandæ poſſeſſionis dentur.*

62. *Retractus ex capite communionis cur in præſenti caſu locum non habeat?*

63. *Niſi integrum pretium intra anni ſpatium fuerit oblatum Retractus locum non habet; idq́ multo magis obtinet in Vicino.*

64. *Retractus Convicaneis competens præſupponit certam finium determinationem, in Haſſia tamen haud receptus, & aliàs in Jure intra annum intentari debet.*

65. *Quatenus pars pro diviſo vendi poſſit?*

66. *Quando primus contractus eſt invalidus, & res poſtea alii fuit vendita & tradita, primo Emptori venditorem ad implementum contractus adſtringere non licet.*

67. *Fratri haudquaquam permittitur fratris partem prædii, quam pro indiviſo poſſident, alienare.*

68. *Præſtito juramento neceſſario non niſi inſtrumenta noviter reperta admittuntur.*

SPECIES FACTI.

ALs der Durchlauchtigſte Fürſt und Herr / Herr E. L. / L. zu H. Unſer gnädigſter Fürſt und Herr / an Uns zu Dero Hoch-Fürſtl. Sambt Hoff-Gericht allhier / verordnete Hoff-Richter / Räthe und Aſſeſſores, die zwiſchen Andreas Spanheimer und Conſorten zu H. / nachgehends aber der gantzen Gemeinde daſelbſten an einem / und dann Juncker Balthaſar und Philipps / Gottfried Balthaſarn / Gebrüdern von W. genannt S. zu B. vorders auch der Gemeinde zu A. im H. am andren Theil verhandelte Acta gnädigſt transmittiret / und dabey anbefohlen / dieſelbe wohl zu durchgehen / zu erwegen / auch befundenen Dingen

nach

nach / die Partheyen zu fernerer Handlung / biß zur beyderſeitigen Submiſſion anzuweiſen / hernachmals ein Reſponſum Juris cum Rationibus dubitandi & decidendi, annexâque Sententiâ aufzuſetzen / und nebſt denen Actis zu remittiren / ſo haben wir ſothanen Hoch-Fürſtl. gnädigſten Reſcript zu unterthänigſter Folge beyde Partheyen behöriger maſſen vor uns citiret / zur Vorſtellung beyderſeitigen Nothdurfft angewieſen / und da endlich dieſelbe / die ihnen durch Beſcheid auferlegte Redintegrationem Actorum weniger nicht zu Werck gerichtet / als auch darauf in hác cauſa concludiret / das gantze Convolut Actorum obhabenden Pflichten gemäß / auf das fleißigſte verleſen / die Sache / ihrer Wichtigkeit nach / genau unterſuchet / und darauf hernach ſtehendes cum Rationibus dubitandi & decidendi, nec non Sententiâ definitivâ begleitetes / obwohl ohnmaßgebliches Reſponſum errichtet / auch darauf höchſtgedacht Ihrer Hoch-Fürſtl. Durchlauchtigkeit / daſſelbe in tieffſter Devotion und gehorſamſten Reſpect zuzuſchicken / nicht weniger Unſere unterthänigſte Schuldigkeit zu ſeyn erachtet.

RATIONES DUBITANDI.

1. SO viel dann die Sache ſelbſt betrifft / ſo will ſich anfangs anſehen laſſen / als wann es bey dem von Andreas Spanheimer und Conſorten, mit dem älteren Bruder von S. dem Angeben nach getroffenen / nachmahls aber auf die gantze Gemeinde zu H. durch eine gleichfalls angegebene Ceſſionem, erwachſenen Vorkauff zu laſſen / hingegen aber der von der Gemeinde zu A. im H. erſchlichenen Nach-Kauff keineswegs zu ſalviren / ſondern vielmehr als denen Rechten zuwider errichtet / allerdings zu vernichten und aufzuheben ſeye: Anerwogen 1.) teſtis ſecundus, Johann Richard S. Hoffmann zu L. *ad artic. probat. 3. ſub n. 6. Actorum* ausgeſagt / es habe Juncker Balthaſar von S. dem Spanheimer und Conſorten, den Kauff nicht allein angebotten / ſondern auch mit ihme gehandelt / und da ſonderlich der Notarius F. zu G. wie ſothane Handlung zu einen beyderſeits bewilligten / und auf 335. Reichsthaler für den Schlauniſchen Sand Q. geſchloſ-

geſchloſſenen Kauff angediehen / auch ein Kauff-Brieff darüber ſo bald verfertiget / und denen Käuffern würcklich eingehändiget worden ſeye mit allen Umſtänden *ad artic. probat. 2. usq. ad 10. ſub eod. num. Act.* verkundſchafftet / ſo wird ſo theurer Verkauff zumal in keinen Zweiffel gezogen werden können; quamvis enim tractatum diverſum quid à contractu conſtituat,

cap. 8. ibi: totius Cleri tractatu atq. conſenſu. X. de his quæ fiunt à Prælat. &c.

& ex ſola venditionis oblatione nullus obligationis nexus oriatur,

L. 35. §. 1. de contrah. empt.

eâque de cauſa teſtis de tractatu deponens, actus conſummationem probare haud dicatur,

Decian. *Conſil. 488. n. 9.*

aliter tamen ſeſe res habet, quando altera pars negotium oblatum acceptavit,

arg. *L. 2. princ. de O. & A.*

& tractatus in perfectum & omnibus numeris abſolutum contractum degeneravit,

Gail. *Lib. 1. Obſerv. 140. n. 12.*

quod eo ipſo factum eſſe luculenter apparet, quo non ſaltem partes emptionis ſubſtantiales, conſenſus merx ac pretium determinantur,

Princ. Inſt. de empt. vendit.

L. 2. §. 1. l. 8. princ. l. 9. princ. eod.

verum etiam conſummatio ſive complementum, interveniente traditione, acceſſit,

§. 40. Inſt. de A. R. D.

L. 20. C. de Pact.

tametſi hæc non ipſius rei, ſed ſolius inſtrumenti interventu in actum deducta fuerit, cum ficta traditio æquipolleat veræ.

L. 1. C. de donat.

 Menoch.

Menoch. *Conſ. 103. n. 35.*
Covarruv. *Lib. 1. reſolut. cap. 16. n. 12.*

2. Um ſo mehr / da auch 2.) hierauf die Käuffer des Sands ſich ſo bald an- und ſelbigen in Beſitz genommen / und gebrauchet / wie nicht nur ermeldter Johann Richard / ſondern auch teſtis quartus Heinrich Volck von A. und teſtis quintus Jonas Burgermeiſter daſelbſten *ad artic. prob. 11. ſub eod. num. Act.* klar beurkunden / licet enim emptores vitiosè poſſideant, qui propriâ authoritate fundum ſunt ingreſſi,

L. 5. l. 33. de acqu. vel amitt. poſſeſſ.

quo etiam inclinare videtur,

R. I. *de An. 1600. §. 31. ibi:* oder ſich ſeines Gefallens daraus bezahlt machen möge *&c.*

non tamen idem dicendum, quando venditor ſe poſſeſſione prius abdicat, eaque hâc ratione vacua reperitur, per ea, quæ tradunt

Zaſius *ad dict. L. 5. n. 9. & ſeqq.*
Mevius *part. 5. deciſ. 351. n. 4.*

3. Daß auch 3.) ermeldten ältern Brudern wenigſtens ſeine Helfft des Sandes zu verkauffen / frey geſtanden / und dergeſtalt voluntas pleniſſimè in actum deducta cum poteſtate vendendi begleitet geweſen / iſt zumahl auſſer allem Zweiffel / cùm explorati juris ſit, conſortem altero irrequiſito partem ſuam etiam pro indiviſo alienare poſſe,

L. 1. C. commun. divid.

cumprimis quando partes utriusque ſunt æquales, & alter majorem in re partem non habet,

arg. *L. 34. §. 2. C. de donat.*
Carpz. *part. 3. conſt. 15. def. 34.*

nemo ſiquidem invitus in communione manere cogitur,

L. 26. §. 4. de condict. indeb.

adeò

adeò ut ne pacto quidem id effici poſſe pronunciet Paulus in

L. 14. §. 2. comm. divid.

Mithin ſich 4.) von ſelbſten ergiebet / daß dem von S. von dem einmahl getroffenen / und zur völligen Perfection angediehenen Kauff wiederum abzuſpringen / und dergeſtalt denen Kauffern das dardurch erlangte Recht zu entziehen zumahl nicht erlaubet geweſen / cùm à contractu conſenſuali altero invito & ignorante, per pœnitentiam reſilire haudquaquam liceat, 4.

L. 5. C. de O. & A.

L. 80. de ſolut.

ne quidem accedente Principis reſcripto,

L. 3. C. de reſcind. vendit.

præprimis quando traditio rei acceſſit, hæc enim ne voluntate quidem mutua tollitur, ſed accedente demum retrotraditione.

L. 1. C. quand. liceat ab empt. diſced.

Und dieſes auch allerdings 5.) in dem Fall / da des Verkauffers Angeben nach / das erſte Ziel zur beſtimbten Zeit nicht abgetragen / auch die jenige ſechs Achtel Gerſten / ſo / vermög getroffenen Accords / in ſothanes Ziel noch weiter gegeben werden ſollen / keines Weges gelieffert worden wären / wie doctus Teſtis ſecundus Johann Richard *ad artic. prob. 15.* davon Meldung gethan / quando enim venditio pure celebrata, ſed terminus ſolutioni deſtinatus, hocque modo fides de pretio habita, tum contractus non irritatur, neque res tradita repetitur, licet terminus præſtitutus fuerit præterlapſus, & debitor moram admiſerit, quia ſufficit, dominium ſemel reapſe translatum fuiſſe, ceu exiſtimat 5.

Stryck, *de fid. habit. cap. 5. n. 45.*

Unde tali caſu non dari actionem realem ad rem repetendam, ſed perſonalem ad pretium ſolvendum, contrariis dilutis aſſerit

Idem *d. loc. n. 42.*

Et ſane contractum ex capite implementi, reſcindi non poſſe juris analogiæ eſt conveniens,

L. 14. C. de reſcind. vendit.

ac proinde ſufficit, eum qui contraxit, ſeſe poſtea ad implendum id, quod in conventionem eſt deductum, offerre, notanter probante

Vultejo *Conſ. Marp. 24. n. 66. vol. 2.*

6. An welchem allen 6.) deſtoweniger zu zweiffeln / da der Verkauffer Adelichen Standes / und deswegen von dem einmal richtig getroffenen und zu ſeiner Vollkommenheit gebrachten Contract ſich zumal nicht loswürcken können / cùm enim pro Nobilibus major quam plebejis ſtet virtutis, integritatis & conſtantiæ præſumptio.

Alciatus *de præſ. reg. 1. præſ. 48. princ.*
Vultej. *Conſ. Marp. 18. n. 170. Vol. 3.*

Sanè ipſorum negotia in concuſſo pede ſtare, & nullo ſub prætextu cum aliorum damno infringi debent, eò magis, quò etiam ipſorum nuda promiſſa pro debitis imo pro factis & completis habeantur.

Nolden. *de ſtat. Nobil. cap. 9. §. 2.*

7. In welcher Abſicht dann auch 7.) die Kauffers ſeinen ſo ſtarck gethanen Obteſtationen / und dabey verſprochener Eviction, er habe von ſeinem Bruder deſſen Antheil am Sand mit zu verkauffen vollkommene Macht gehabt / wollte auch davor ſtehen / feſtiglich zu trauen / hingegen alles Mißtrauens ſich zu entſchütten / die gröſte Urſach gehabt / qui enim Nobili credidit, protinus excuſatur

Tiraquell. *de Nobil. c. 20. n. 27.*

in tantum, ut Nobili verbo ſimplici aſſerenti, ſe mandatum habere, etiam à Principe, fides habeatur, etiam abſque ullâ aliâ probatione,

Maſcard. *de probat. Concl. 1097. n. 19.*

præci-

præcipuè vero promiſſiones, quas faciunt bey Adelichen Ehren und Glauben / adeò efficaces ſunt, ut in caſibus quibus juramenta corporalia haud efflagitantur, quoad valorem promiſſionum juramentis æquiparentur.

Coler. *de Proceſſ. Execut. cap. 10. n. 246. & 251.*
Richter. *Conſil. 56. n. 7. part. 1. vol. 1.*

Idque notoriâ Germaniæ conſuetudine invaluiſſe, nec non in Camerâ Imperiali receptum eſſe, ſimiliter comprobat

Richter. *Conſ. 118. n. 5. & Conſ. 293. n. 4. vol. 2.*

Mag auch die Abweſenheit des zweyten Bruders / und daß er dero Zeit nicht mit verkauffet / ſo wohl dieſerwegen / als auch 8.) aus der Urſach nicht im Wege liege / weil ausſindigen Rechtens / quod fratrem à fratre mandatum habere jura præſumant. 8.

L. 35. princ. de procur.

Et quamvis hoc quantum ad judicialem defenſionem nullum habere dubium, dictum Reſponſum Ulpiani arguat, & Doctores ſubinde attingant.

Cardinal. Tuſch. *lit. M. concl. 31. n. 24.*

In contractibus tamen aliud haud dicendum eſſe nonnullis placet, quando enim frater pro fratre rem in ſolidum conceſſit, tacitum ab eo mandatum habere intelligi cum Godazino ingeminat

Mantica *de tac. & amb. convent. lib. 7. tit. 5. n. 10.*

Wann auch gleich 9.) dieſes nicht wäre / ſo wird doch erſagten zweyten Bruders Ratification des ältern Brudern getroffenen Verkauffs dahero ſattſam erwieſen / daß der S. Hoffmann Johann Richard / nicht allein Nahmens des ältern / ſondern auch zweyten Bruders mit denen Käuffern dahin accordirt / daß in das erſte Ziel noch ferner ſechs Achtel Gerſten / wovon ſub n. 5. Meldung geſchehen / gelieffert / auch ſolche am Herbſt-Ziel abgekürtzet werden ſollten / und dergeſtalt amborum venditorum conſenſus cum conſenſu emptorum firmiſſimè conjungiret worden / wie aus erſagtem Richards *ad artic.* 9.

 probat.

probat. 15. gethanen Auſſag offenbar erhellet / in confeſſo autem eſt, ratihabitionem retrotrahi & mandato æquiparari,

cap. 10. de R. J. in 6to.
cap. ult. in fin. de jurej. in 6to.
Curt. Jun. *Conſ. 63. n. 7.*

etiam in his quæ ſpeciale mandatum requirunt,

L. 26. de minor.
Surd. *Conſ. 60. n. 14.*
Card. Tuſch. *lit. R. conſ. 21. n. 5.*

præcipuè quia hoc loco ratificatio facta ob ſpem lucri accipiendi, quam emptores tranſigendo approbaſſe modò dictum, qui autem ex actu quodam lucrum habet, ratificare actum dicitur.

Menoch. *Conſil. 78. n. 42. vol. 1.*
Vultej. *Conſil. Marp. 22. n. 126. vol. 3.*

10. Gantz ohne / daß 10.) dieſes Hoffmanns Depoſition von deswegen zweiffelhafftig gemacht werden wollte / quia Colonus ad teſtificandum non ſit admittendus,

Farinac. *de Teſtib. quæſt. 55. n. 213.*

tùm quod habeat affectionem erga dominum ſuum,

L. 3. princ. ibi: an amicus ei ſit de teſtib. cap. 24. X. eod.

tùm quod inſimul fuerit Proxeneta,

Novell. 90. cap. 8.

tùm denique quod unicus exiſtat.

cap. 4. X. de teſtibus.
cap. 20. in fin. X. eod.

Immaſſen anjetzo nicht zu gedencken / quod Coloni noſtri temporis teſtante conſuetudine & tritura forenſi in teſtimonium admittantur, ceu cum citatis probat

Maſcard. *de probat. concl. 320. n. 4.*

So betrifft doch gegenwärtiger Streit nicht das dem Colono zur Leyh gege-

gegebene Gut / ſondern vielmehr ein ander Stuck / wovon derſelbe nicht den geringſten Genuß zu gewarten / tali autem caſu, etiam pro domino, nedum ergò contra dominum, uti hâc ratione transactionis factum, teſtificari coloni poſſunt.

Farinac. *d. loc. n. 223.*
Maſcard. *cit. loc. n. 6.*

Nicht weniger iſt auch ſelbiger als Proxeneta zuläßig / quia hic perfecto contractu ad ejus qualitatem duntaxat probandam, puta ad augendum pretium, fuit adhibitus.

Farinac. *quæſt. 60. n. 432.*

Jngleichen iſt teſtis unius teſtimonium nicht zu verwerffen / quando de facto teſtis proprio, cujus ratione illius nihil interſit, agitur, aliave adminicula concurrunt, de quibus porrò dicetur.

Carpzov. *part. 1. c. 16. def. 39.*

Wiewohl nun 11.) eine ſchwehre Hinderung zu thun ſcheinet / 11.
daß der zweyte Bruder durch ſeinen Anwaldt einen würcklichen Eyd abſchwören laſſen / er habe ſo wenig ſeinem ältern Bruder Commiſſion den Schlauniſchen Sand zu verkauffen übertragen / als wenig er den von dieſem mit Spanheimern und Conſorten getroffenen Kauff ratificiret habe / wie die *ſub n. 13. actorum* anliegende Eyds-Formul mit mehrerm darleget / ſo leuchten doch vorermeldte Umſtände dergeſtalt ein / daß darauf dem Anſehen nach keine ſonderbare Reflexion zu machen / quantumvis enim juramentum purgationis rectè deferatur reo ad probandam etiam negativam, quando ſuſpicione eſt oneratus,

cap. ult. in fin. ubi Interpp. X. de jurej.
Herculan. *de prob. negat. n. 233. verſ. decimus nonus modus.*
Carocius *tract. de juram. lit. deciſ. quæſt. 50.*

nil tamen juramentum præſtitum prodeſt juranti, neque ei ſtatur, quando contra jurantem præſumptio quædam, & cumprimis juris militat, eò quod hæc faciat, ut credatur, ipſum aliter in animo habuiſſe,

habuiſſe, ceu poſt Bartolum, Romanum, Decium & alios in terminis ſtatuunt

Maſcard. *de probat. concl. 414. n. 3. & concl. 496. n. 18.*
Cravett. *Conſil. 587. n. 5. & Conſ. 809. n. 11.*
Alexand. Tartanus *Conſ. 118. n. 11. lib. 2.*

& quando juramentum à veriſimili abhorret, impune ſperni, & ab eo recedi poteſt.

vid. Gloſs. *in cap. nulli. verſ. veriſimiliter. de Elect. in 6to.*
Socin. *Conſil. 194. col. 1. verſ. 3. lib. 2.*

Quibus tanti majus addit pondus cum non tantùm præſumptiones huic juramento adverſentur, verum etiam per dictum teſtem venditoris colonum, tanquam de facto proprio deponentem ratificatio contractus ab altero fratre facta, luculenter probetur. Quoties autem cum dicto unius teſtis omni exceptione majoris vehementes concurrunt præſumptiones, toties nervus probandi abſolutus cenſetur,

Card. Tuſch. *lit. T. concl. 281. n. 42. & 63.*

cumprimis cum juris præſumptio, qualis ea videtur, quæ in n. 8. adducta, tantæ ſit efficaciæ, ut qui eam ſequitur illæſam cenſeatur habere conſcientiam.

Alciatus *in cap. 28. X. de jurej. n. 58.*

12. Dieſem ſolcher Geſtalt ſtabilirten Kauff ſtehet 12.) nicht entgegen/ daß Spanheimer und Conſorten von ſelbigem nach der Hand wieder abgeſprungen/ maſſen/ da ſolches geſchehen/ ſie allbereit vorhero/ und
A. ehe die in den Kauff getretten/ ihr Kauff-Recht denen H. abgetretten gehabt/ und dahero durch ihre perſonal Renunciation denenſelben keines Weges præjudiciren können. Und giebt hiervon ſpecial Nachricht/ teſtis quartus Andreas Heinrich von H. indem er ad prælim. interr. 4. apud articulos reprobatorios ſub n. 7. actorum ausgeſagt: Er Spanheimer wollte zwar vor ſich des Kauffs ſich begeben/ es würden aber die H. an ſeine Stelle tretten. Dergleichen ſagen auch aus

Ludwig

Ludwig Schliegen Becker / Wilhelm Rinn / Johann Adam Gorr / Jacob am Ende / und Johann Georg Gobel / alle von H. wie auch Conrad Peter von L. ad interr. prælim. 17. apud articulos additionales, der Gemeinde H. ſub n. 37. actorum, daß nemlich dieſe Gemeinde / in dem zwiſchen dem Spanheimer / dem Stein-Müller / und Johann Jacob Weigel an einem / und dem Juncker S. am andern Theil getroffenen Kauff getretten wären / non attenditur autem renunciatio juris alteri jam tum quæſiti, utpote quod huic nullâ ratione auſferri potuit,

arg. *l. 6. princ. quæ in fraud. credit.*
Klock. *Conſil. 20. n. 5. tom. 4.*

tantò magis, quo renuncians de jure jam tum alteri ceſſo venditorem reddidit certiorem, cùm hoc nullâ aliâ de causâ factum fuerit, quàm ut hic poneretur in malâ fide, & ne alteri venderet, ad quod nuda illa certificatio ſive ſcientia ſufficit, per ea quæ tradit

Cardinal. Tuſch. *lit. C. concl. 199. n. 11. in fin.*

quamvis ergo Ceſſionarius utatur jure cedentis,

L. 5. C. de hered. vel act. vend.

abſolutâ tamen ceſſione, & re non amplius integrâ cedentis jus expiravit, cumprimis quando ceſſio facta ad commodum ceſſionarii, & venditor ejus ſcientiam obtinuit, quô faciunt ea, quæ conſignavit eruditè

Alphonſ. de Olea *Tract. de Ceſs. jur. & act. tit. 8. quæſt. 2. n. 34. verſ. ſecundus caſus eſt.*

So feſt dann 13.) der von denen erſten offt-ermeldten Käuffern / getroffene und vollzogene / auch forters auf deren Ceſſionarios die gantze Gemeinde zu H. transferirte Verkauff ſtehet / beſonders da hiervon ſonderlich Studioſus S. ad interr. prælim. 2. ante artic. reprob. ſub n. 8. actorum, ingleichen Studioſus D. ad idem interrog. ausdrückliche Meldung thun / ſo wenig mag auch der Gemeinde zu A. dadurch einiger Vortheil zuwachſen / daß ſie mit beyden Gebrüdern von S. 13.

ſich in einen Nach-Kauff eingelaſſen / und ſo wohl von ſelbigen einen Kauff-Brief / als auch dieſes erhalten / daß die Mölleriſche Erben gegen baarem Empfang des darauf gehabten Capitals der 160. Reichs-Thaler ihnen den Sand Q. völlig abgetretten / wie ermeldte zwey Studioſi ad artic. reprob. 17. ſub eod. num. deponiret. Cùm illi, quibus prius res vendita & tradita, præferuntur his, cum quibus nuda venditio celebrata,

L. 15. C. de R. vind.

Gabriel. *concluſ. tit. de empt. vend. concl. 2. pr.*

tametſi non res ipſa, ſed inſtrumenta loco rei fuerint tradita,

L. 1. C. de donat.

Anton. Faber. *Lib. 2. tit. 3. def. 6. n. 6.*

Struv. *Syntagm. J. Civ. Exerc. 11. th. 8.*

non obſtante traditione à dictis creditoribus antichreticis factâ, quippe quæ hoc ipſo fuit inanis, quo jamdudum primis Emptoribus fundus controverſus fuit traditus, ipſique etiamnum ſunt in ejus poſſeſſione & perceptione, neque enim id, quod ab uno poſſidetur, ab altero amplius poſſideri potuit,

L. 3. §. 5. de acquir. vel amitt. poſſeß.

accedit, quod ſicut primi emptores verum titulum ab ipſis habent dominis, ita quoque poſſeſſionem ab ipſis impetraſſe præſumantur, cum poſſeſſio præſumatur ex titulo præambulo,

arg. *L. 76. de rei vindic.*

Cœpoll. *Conſil. 4. n. 39. lib. 1.*

Natta *Conſil. 443. n. 5. tom. 2.*

& initium poſſeſſionis à primâ causâ inſpici debeat.

L. 6. princ. de acquirend. vel amitt. poſſeß.

Zaſius *conſ. 14. n. 48. lib. 1.*

14. Nebſt dem ſind 14.) ſothane Creditores ſchlechter Dings in naturali poſſeſſione des Sands geweſen / civilis poſſeſſio aber penes ipſos dominos geblieben / welche ſie dannenhero denen erſten Käuf-

fern

fern wohl behändigen können / qui enim pignoris cauſa fundum creditori tradit, intelligitur poſſidere, ait Julianus in

L. 36. de acqu. vel amitt. poſſeſſ.

& qui ſolam proprietatem habet, veluti debitor, poſſeſſor eſt intelligendus,

L. 15. §. 1. qui ſatisd. cog.

èconta verò Creditor poſſeſſor non eſt, tametſi poſſeſſionem ſcil. naturalem habeat, aut ſibi traditam, aut precariò debitori conceſſam.

d. l. 15. §. 2.

Unde licet tertius rem naturaliter poſſideat,

L. 12. de acqu. vel amitt. poſſeſſ.

res tamen ipſa manet proprietarii,

L. 25. princ. de V. S.

& ipſe ejusdem Dominus, ac civilis poſſeſſor exiſtimatur.

arg. *L. 1. §. 1. ad SCt. Silan.*

Es wird auch 15.) berührter H. Verkauff hierdurch kräfftiger unterſtützet / der A. Nach-Kauff aber hintertrieben / indeme dieſe von jenem genugſame Wiſſenſchafft erlangt / und dadurch ſich mit einem aperto dolo beſtrickt / allermaſſen de tali ſcientia Jonas Burgermeiſter von A. ad artic. probat. 17. ſub num. 6. actorum. Johann Conrad Müller auf der Herren-Mühl bey S. ad interr. prælim. 4. ante addit. artic. ſub n. 9. actorum. Jngleichen viele von denen aus der Gemeinde zu H. abgehörte Zeugen und zwar ad artic. probat. 9. ad artic. addit. 17. (ſo beyde ſub n. 18. actorum anliegen) ausgeſagt / wie die über ſolche articulos ſprechende atteſtata ſub n. 37. actorum mit mehrerem darlegen. Tametſi enim in emptores ſecundos empti prædii dominium tranſierit, licet fraudis fuerint participes, 15.

L. 26. in fin. de contrah. empt.

actione tamen in factum revocatoria alienationem prædii revocari

cari poſſe concludunt Interpretes, & quidem per

L. 1. & 10. de his quæ in fraud. credit.

Et hanc opinionem, Baldum, Jaſonem & alios ſecutus, amplectitur quoque

Gail. *lib. 2. Obſ. 55. n. 11.*

eamque communem eſſe, multis citatis probat

Covarruv. *lib. 2. Reſolut. 19. n. 5.*

Vultej. *Conſ. Marp. 24. n. 68. vol. 2.*

nec non in Camera Imperiali obſervari, teſtatur cum Meisnero

Klock. *Conſ. 21. n. 53. vol. 2.*

16. Wann es auch 16.) das Anſehen gewinnen will / als wann die A. zu der Zeit / da ſchon die erſte Käuffere gegen die von S. Klagen erhoben / ſich mit dieſem in einen Kauff eingelaſſen hätten / ſo wird um ſo weniger dieſer beſtehen / und jenem zum Nachtheil gereichen können / tralatitium ſiquidem eſt, rem litigioſam nulla ratione alienari poſſe,

L. 2. C. de litig.

cum vitium litigioſi rem faciat inalienabilem,

Carpzov. *Proceſſ. tit. 22. artic. 2. n. 72.*

adeo ut quia actores non perſonalem, ſed realem actionem ſuper ipſo Dominio intentarunt, eò quod res vendita ipſis ſimul fuerit tradita, ſola citatio hoc in caſu ſufficiat.

auth. *litigioſa. C. dict. tit.*

Et quamvis ſententiam eamque duplicem hîc latam eſſe, acta comprobent, tamen quia remedia ſuſpenſiva etiamnum durare videntur, alienatio habetur, ac ſi ante ſententiam facta fuiſſet, & propterea haudquaquam ſubſiſtere poteſt.

arg. *L. 32. C. de Transact.*

Thomæ *tr. de Litigioſ. cap. 9. n. 27. & 28.*

Licet etiam alienatio rei litigioſæ juxta mores hodiernos valeat, ſi fiat ſalvo jure tertii,

Gudelin.

Gudelin. *de Jure Noviſſ. lib. 3. cap. ult. in fin.*

Chriſtinæ. *deciſ. Belgic. 175. n. 10. vol. 4.*

hic tamen verſamur in terminis, ubi alienatio eſt ipſo jure nulla, eò quòd poſteriores emptores in dolo fuerint, & ſcientiam emptionis à primis emptoribus celebratæ habuerint,

L. 26. de rei vind.

eamque ob cauſam etiam actionem doli contra illos dari aſſeverat

Brunnemann. *ad L. 9. de publ. in rem act. n. 8.*

Facit, quod ſi ſententia poſtmodum contra alienantem feratur, ea contra poſſeſſorem ſine novo proceſſu executioni mandari poſſit, & quidem contra communem juris regulam propoſitam in

L. 4. l. 12. & ſeqq. de except. rei jud.

quia parum conveniret, ſi propter dolum iniquitatis alienæ actor diverſis judiciis fatigari deberet,

Frantzk. *lib. 1. reſol. 11. n. 95.*

Carpzov. *lib. 1. reſp. 27. n. 10.*

& quia ſuccedens in re litigioſa ſuſtinet omnimodò perſonam ejus, cujus loco ſucceſſit, resque tali vitio affecta cum ſuo onere, cauſâ, vitiis & qualitatibus tranſit, ceu latè & eleganter deducit

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 110. & ſeqq. vol. 3.*

Dieſen ſo ſtarck bewährten Gründen thut noch 17.) einen groſſen Beyſchlag / daß wann gleich die A. eines mit denen von S. getroffenen rechtmäßigen Kauffs ſich zu rühmen hätten / dannoch dieſelbe davon wiederum abzuſtehen gehalten wären / weil die H. des ältern Bruders von S. Antheil einmal unſtreitig an ſich erkauffet / und dahero die andere Helfft in jener Händen zu laſſen keines Weges geheiſſen werden können / cum certo jure proditum ſit, ſocium ſive conſortem extraneo emptori præferri, & partem rei communis ei venditam retrahere poſſe, 17.

5. Feud. 13. 14. & 15.

non attento, ſive illa ſocietas ſit conventa ſive fortuita,

L. 2. commun. divid.

d. 5. Feudor. 15. ibi: deinde qui rem communem habeant citra ſocietatem.

cùm in utraque major ſit favor ſocii, quam extranei, & illius interſit, incommodis ex communione provenientibus haudquaquam ſubjici.

L. 2. ibi: naturale quippe vitium eſt &c. C. quand. & quibus quart. pars &c.

18. Nicht minder thut 18.) denen H. einen bemerckſamen Vorſchub / daß falls der Sand in Händen der A. verbleiben ſollte / ihnen alsdenn aller Zutritt zu ihren Güttern verſperret würde / indem ſie anderer Geſtalt / als durch Betrettung dieſes Sandes / ſo rings um in ihren Güttern lieget / und darmit umzingelt iſt / darzu nicht gelangen können / wie ſelbige ſich dißfalls ad evidentiam rei beziehen. Nun iſt zwar in denen gemeinen Rechten circa impoſſibilitatem adeundi weiter nichts verſehen / quàm ut prædia adjacentia, & cumprimis proximè confinia, aditum præſtare debeant illis, qui prædium ſuum adire non poſſunt.

L. ult. princ. de S.P.V. ubi Brunnemann.

L. 44. §. ult. de Legat. 1.

Alldieweil aber nebſt ſothaner Impoſſibilität der Sand in re individua beſtehet / und der jenige Theil / welchen ſie allbereit erkauffet / ihnen wenig Nutzen bringen würde / dafern ſie nicht auch des andern Theils fähig werden ſollten / ſo muß ſelbiger beyeinander gelaſſen / und ſolcher Geſtalt denen H. zugeleget werden / contra naturam ſiquidem individuorum eſt, ſeparare ea, quæ tantam utilitatem afferre non poſſunt conjuncta,

arg. *L. 13. de in diem addict.*

concurrente enim causâ, quæ prodeſt, cum illa quæ nocet, illa quæ prodeſt, attenditur, quando ea, quæ prodeſt, eſt potior, &

& geſto negotio convenientior,

L. 3. §. 1. de Jure Fiſci.

& publicè intereſt, prædia potius integra & ſolida manere, quàm in partes diſtrahi.

Fritſch. *de Jur. Congrui. cap. 4. n. 6.*

Idque tantò magis hoc loco obtinere debet, quia intentio fuit primorum emptorum, eorumque ceſſionariorum, ut totius fundi compotes redderentur, aliàs dubio procul ad ejusmodi emptionem & ceſſionem nunquam acceſſuri.

arg. *L. 34. §. 1. de ædil. edict.*

Hierzu kommt auch 19.) daß die H. angeben / es ſeyen ihre Güter nächſt an dem Sand gelegen / die A. aber durch einen gemeinen Weg davon allerdings abgeſchieden / ſolchem zu Folge ihnen auch retractus ex capite vicinitatis zugeſtanden werden müſte / & quidem juxta dictam Friderici conſtitutionem, 19.

5. Feudor. 15. ibi : poſtremò vicini & confines.

quæ cùm in eâ regione, ubi prædium controverſum ſitum, obſervantiâ & conſuetudine ſit recepta, nulla utique probatione indiget.

arg. *L. 4. de cuſtod. reor.*

Da auch 20.) und letztens die Gemeinde H. darauf beſtehet / es ſeye bey einen / von denen Hochfürſtl. Regierungs-Räthen zu G. in Beyſeyn der Partheyen vor einigen Jahren eingenommenen Augenſchein befunden worden / daß der Sand Q. in ihrem Bann oder Feldmarck gelegen ſeye / wie deren Anwaldt in einer ſub n. 45. actorum anliegenden Schrifft vorgegeben / ſo wird auch ihnen Retractus ex capite confinii, germanicè, die Marckloſung / nicht verſaget werden können / per 20.

L. unic. C. non liber. habit. Metrocom.

Rauchbar. *part. 1. quæſt. 43. n. 33.*

Berlich. *part. 2. concl. 39. n. 6.*

Et quidem propter innumera mala, quæ alioquin ex alienatione prædiorum ad forenſes factâ, enaſci ſolent, utilitatis verò tùm privatæ, tùm cumprimis publicæ conſervandæ ſtudio ſollicitè præcaveri debent, ceu de his nominatim diſſerit

Fritſch. *Tract. de Jur. Congrui. cap. 10. n. 9. & 10.*

Unde ſtatuta, quibus alienatio in extraneum prohibetur favore digna eſſe cum Klockio notat

Brunnemann. *ad d. L. unic. in fin.*

RATIONES DECIDENDI.

21\. WAnn aber bey tieferem der Sachen Einſehen und beſonderer Erwegung der bey denen Actis befindlichen Zeugen-Sagen ſich hervor thut / daß bey deme zwiſchen beyden Gebrüdern von S. und der Gemeinde zu A. errichteten Kauff-Contract alle darzu erforderte weſentliche Stücke genau in acht genommen / und derſelbe dardurch auf einen gantz unbeweglichen Grund geſetzet worden / omnes ſiquidem contractus omniave negotia voluntate, poteſtate & legitimo modo canonizari, & in validitatem irretractabilem coaleſcere debent, ceu poſt Baldum, Burſatum, Lancellotum & alios tradit

Klockius *Conſil. 103. n. 59. tom. 3.*

Hingegen aber mit einer ſolchen Regularität das jenige / was der älter Bruder von S. allein mit dem Spanheimer und Conſorten gehandelt und geſchloſſen / dieſe auch fernerweit mit der Gemeinde zu H. vorgenommen haben ſollen / zumal nicht begleitet iſt / als werden vorſtehende ſcheinbare Zweiffel-Gründe nicht die geringſte Hinderung verrauſchen können.

22\. Und zwar / ſo ergiebt ſich erſtlich ob deme an Seiten der A. bey hieſigen Hochfürſtl. Sambt Hoff-Gericht / den 18. Januarii dieſes Jahrs producirten ſub n. 14. actorum anliegenden / von Anwaldt der H. den 15ten Martii ejusdem anni judicialiter recognoſcirten / und mit dem Originali facta collatione gleich lautend befundenen

Kauff-

Kauff-Brieff / wie daß Balthaſar und Gottfried beyde Gebrüdere von W. genannt S. zu B. recht / redlich / erblich / ewig / auch wohl bedächtlich / und in beſtändiger Form Rechtens / der Gemeinde zu A. im H. ihren alſo genannten dicken Schlauniſchen Sand / an ohngefähr 8. oder 9. Morgen / mit allem Zugehör / uralten Recht und Gerechtigkeit / ſambt und ſonders / um und vor ſiebenhundert Gulden / jeden zu 27. Alb. gegen baare Erlegung und Bezahlung / unter einem ewigen Erb-Verzinß / mit Begebung alles ferneren Anſpruchs / verkauffet / und ſolchen hinführo als ihr eigenthumlich Gut völlig zu gebrauchen und zu genieſen eingethan haben / mithin apertiſſima voluntatis veſtigia ſich dergeſtalt hervor thun. Sicut autem voluntas in contractibus utramque facit paginam,

L. 34. de R. J.

eò quod conventio partium perpetuam hisce legem ponat,

L. 10. C. de Pact.

L. 1. §. 6. depoſ.

ita etiam ex Inſtrumentis tametſi privatis liquida & evidens redditur, quando ipſum Originale, ut debet, in judicio productum,

L. 2. de fid. inſtrum. ubi Brunnemann.

& à parte adversâ recognitum fuit, quia recognitio habet vim confeſſionis, eique omninò ſtari debet: Non attento, quod hoc duntaxat locum inveniat in recognitione inſtrumenti proprii, ceu apparet ex

L. 25. §. ult. de probat.

hic vero ſermo fit de alieno, quod etiam juxta praxin forenſem recognoſci poſſit.

Berlich. *part. 1. concl. 44. n. 33.*

Nam ſi bonâ fide hujus facta fuerit recognitio, nec non ſalvâ veritatis ſubſtantiâ, uti hujus recognitionis formalia eſſe vulgo notum, & commemorat

Berlich. *d. loc.*

Tum ſi nihil amplius contra tale Inſtrumentum opponatur, ſed in cauſa plenè concludatur, utique tali recognitioni ſtari, & ſententia condemnatoria deſuper fieri ſolet.

arg. *L. 4. C. de Edend.*

23. Bevorab da auch die H. niemals den von denen A. mit denen von S. getroffenen Kauff requiriret / ſondern nur vorſchützen wollen / als wann ſie vorhero gekaufft hätten / worauf aber nachgehends geantwortet werden ſoll: Nebſt dem auch die Mülleriſche Erben / denen der Sand antichreticè eingethan geweſen / bey Vollziehung der A. Kauff-Contracts geweſen / und an dem Kauff-Geld ihr Capital der 160. Reichsthaler wiederum empfangen / wie n. 4. davon Anzeige geſchehen wird. Nicht weniger ergiebt ſich Zweytens aus dem den 23.ten Junii im Jahr 1687. von der Verkäuffer Vatter Ludwig Balthaſar von W. genannt S. geſchriebenen / und mit ſeinem Adelichen Pittſchafft corroborirten Schein / ſub n. 17. Actorum, daß weil dieſer Sand von der Verkäuffer Mutter herrühret / und von deren Gros-Mutter / einer gebohrnen S. von L. auf dieſe Adeliche Familien kommen / der Vatter ſolchen mit der A. Gemeinde von ſeinen Söhnen getroffenen Kauff durch ſeine Authorität approbiret / und dergeſtalt ſeines davon gehabten Nutzens ſich begeben / welcher Geſtalt character poteſtatis nicht weniger zu bemercken ſtehet: dann obwohl ſonſten ausfündigen Rechtens / quod dominus proprietatem fundi liberè alienare poſſit, tametſi alteri in eo competat uſusfructus.

L. 17. §. 2. de Uſufr.

L. 2. C. eod.

cùm rerum ſuarum libera cuique debeat eſſe alienatio,

L. 14. C. de contrah. empt.

L. 21. Cod. mandat.

& ſufficiat, ſi dominus, qui vendit, propter uſumfructum alteri competentem de evictione teneatur,

L. 46. princ. de Evict.

add.

add. Brunnemann. ad *L. 2. C. de Uſufr.*

Marta *lib. 3. digeſt. tit. alienatio. deciſ. 136. princ.*

So hat doch dieſes einen bemerckſamen Abfall in perſona patris uſufructuarii, liberi ſiquidem in ejus poteſtate exiſtentes citra ipſius conſenſum & ratificationem res uſufructui ipſius ſubjectas alienare non poſſunt, ceu additâ ratione reſcripſit Imperator Juſtinianus

in *L. ult. §. 5. C. de bon. quæ liber.*

Atque ita in terminis quoque conſuluit

Curtius Junior *Conſil. 152. n. 5.*

Anlangend ferner und zum dritten modum legitimum, ſo leget ſelbiger ſo wohl an Seiten der A. Gemeinde / als auch der Verkäuffer ſattſam am Tag. Und zwar ſo viel jene betrifft / dadurch / daß die gantze Gemeinde durch das Geläut zuſammen beruffen / und nach gepflogener Unterredung / des Kauffs miteinander zufrieden geweſen / wie Teſtis quintus Jonas Burgermeiſter zu A. ad artic. prob. 21. & Teſtis quartus Heinrich Volck allda ad artic. probat. 18. & 21. verkundſchafftet. Sicut enim in cauſis univerſitatem concernentibus, omnia ejus membra convocari debent, 24.

L. 2. C. de decurion.

ita etiam approbatione omnium ac ſingulorum concurrente, uti 25.
hic factum, legitimè & efficaciter factum dicitur, quod ab Univerſitate geſtum eſt.

cap. 29. de R. J. in 6to.

L. ult. in fin. C. de auth. præſt.

Und hindert nicht / daß beyde dieſe Zeugen / als membra Univerſitatis, nicht wenig verdächtig zu ſeyn ſcheinen / cumprimis cùm hæc cauſa non qua univerſos, ſed qua ſingulos concernat, eò quod utilitas fundi controverſi ſit ſingulorum, & omnes in paſcua immittant animalia.

Farinac. *de Teſtib. quæſt. 60. n. 411.*

Geſtalt es dißfalls eine andere Bewandtnus hat / quando agitur de probando eo, quod in congregatione geſtum eſt, tum enim in

D 2 ſubſi-

ſubſidium, quando per alios veritas haberi non poſſit, illi, qui tali congregationi interfuerunt, teſtes idonei reputantur.

Farinac. *d. l. n. 479.*

Præſertim cùm contractus emptionis, de quo hîc agitur, totam Univerſitatem concernat, & ad ejus participationem alii non admittantur, eâque de causâ is nec actu nec habitu per alios probari queat.

Idem *ibid. n. 481.*

26. Uber diß zeiget auch der klare Buchſtabe des Kauff-Brieffs / daß die gantze Gemeinde den Sand Q. erkauffet habe / welches ohnmöglich geſchehen können / wann ſie deſſen nicht einig geweſen wären / ex Inſtrumento ſiquidem partium conſenſus apertè eluceſcit,

L. 38. de O. & A.

cùm Inſtrumentum veritatis, legalitatis & juſtitiæ præſumptionem pro ſe habeat, non autem fictionis ac ſimulationis.

Gœdd. *Conſil. Marp. 28. n. 48. vol. 1.*
Cothmann. *reſponſ. 18. n. 2. & ſeqq. vol. 1.*

27. Hierzu gehöret auch vierdtens / daß die Gemeinde A. bey Errichtung des Kauff-Brieffs den accordirten Kauff-Schillig der 700. Gulden völlig und in einer Summ bezahlet / daran aber auch die Müllerische Creditores das auf den Sand gehabte Capital der 160. Reichs-Thaler abkürtzen und hinnehmen laſſen / allermaſſen die Zahlung des Kauff-Schillings beydes der vorhin angezogene Kauff-Brieff / und des Vatters Schein beweiſen / die Ablag aber der Müllerischen Creditoren Teſtis ſecundus Studioſus S. ad artic. reprob. 14. 16. & 17. & Teſtis tertius Studioſus D. ad dict. art. 14. & 16. ſub n. 8. Actorum, ingleichen Teſtis primus Johann Conrad Müller auf der Stein-Mühl bey S. & Teſtis ſecundus Johann Balthaſar Müller auf der Stein-Mühl bey A. ad artic. addit. 16. & 17. ſub n. 9. Actorum umſtändlich verkundſchafften / tacitè enim Venditioni ineſt conditio, ut pretium ſolvatur,

L. 19. de contrah. empt.

cùm

cùm hæc mens venditoris fuiſſe cenſeatur, ut pro merce ſtatim pretium recipiat,

Harprecht. ad *§. 41. Inſt. de A. R. D.*

eò quod nemo ſuum jactare velle videantur.

L. 25. princ. de Probat.

Eâque de causâ pretii numeratio pro parte emptionis eſſentiali, & quidem conſecutiva, reputatur

Struv. *Exercit. 6. th. 24.*

An der Verkäuffer / wie auch ermeldter Creditorum antichreti- 28.
corum Seiten aber iſt fünfftens Modo legitimo ein Genügen geſchehen / indem jene ſich des Eigenthums / dieſe aber des Beſitzes gäntzlich begeben / und dergeſtalt der Sand Q. tam ratione dominii, quam poſſeſſionis, denen A. abgetretten / und eingeraumet worden; Und zwar ſo viel das Dominium anlangt / iſt daran im geringſten kein Zweiffel / wann man die klare Worte ermeldten Kauff-Brieffs / wie auch des vom Vatter ertheilten Scheins anſiehet. So viel aber die Poſſeſſion betrifft / ſo hat Teſtis tertius Studioſus D. ad artic. reprobat. 17. ſub n. 8. davon mit dieſen Worten Nachricht ertheilet: Es hätten die Mülleriſche Erben / nach empfangenem Geld / ihr Unterpfand abgetretten. Ingleichen Teſtis primus Johann Conrad Müller auf der Herren-Mühl bey S. ad artic. addit. 16. & 17. ſub n. 9. Actorum ſolcher Geſtalt: Es hätten gedachte Erben / der Gemeinde A. als bey geſchloſſenen Kauff ſie die 160. Reichsthaler wieder bezahlt bekommen / die Obligation und den Beſitz / und zwar in Gegenwart der beyden Junckern / abgetretten. Traditio autem ubi juſto fit titulo præcedente, nec non pretio ſoluto ſine dubio operatur dominii translationem.

§. 40. & 41. de A. R. D.

Et quando Creditori hypothecario antichretico id quod ipſi debetur, ſolvitur, isque volente & præſente vero Domino pignus emptori reſtituit, dubio procul jus poſſeſſionis in hunc transfertur.

arg. *L. 3. de Pact.*

L. 8. princ. ad SCt. Vellej.

Dannenhero gleichwie traditio in contractu emptionis gleichfalls ad ſubſtantialia conſecutiva gehöret / alſo iſt auch deren Erfolg der A. Kauff in dieſem Stück ebenmäßig perficiret und vollzogen worden.

§. 2. Inſt. de donat.

L. 80. §. ult. de contrah. empt.

L. 50. de act. empt.

29. Hingegen wird Sechſtens das jenige / was zwiſchen dem ältern Brudern von S. und dem Spanheimer und Conſorten, ingleichen hernachmals unter dieſen und denen H. vorgangen seyn ſoll / mit vorberührten dreyen principiis zumal nicht unterſtützet. Dann obwohl erſagter von S. in ſeinem bey Hochfürſtl. Regierung den 29.ten April 1686. übergebenen und bey denen extrajudicial-Acten befindlichen Bericht zugleich eingeſtanden / daß er mit Andreas Spanheimer und Conſorten wegen des à 365. Reichsthaler angeſchlagenen Sandes accordiret / auch beyde Contrahenten darüber durch den Advocatum F. eine Kauff-Notul verfertigen laſſen / ſo hat er doch von ſeinem Vattern keinen Schein / Krafft deſſen er hierzu vorhero billich authoriſiret werden müſſen / vorgezeiget / mithin hat dieſer Kauff / ne quidem quoad ipſius partem, beſtehen können / wie allſchon in Rat. Decid. 2. berühret worden. Actus enim & contractus non potuit celebrari, niſi ab ea perſona, quæ eo tempore fuit habilis;

Gloſs. *in L. 30. de adopt.*

cum non ante juris ratio, quàm perſona ſit quærenda, ceu monet Scævola in

L. 14. de Jur. Codicill.

30. Wie dann auch Siebendens der zweyte Bruder ſein davon gehabtes Theil mit zu verkauffen ihme eben ſo wenig eine Vollmacht ertheilet / præterquam autem, quod quilibet ſuo potius, quàm alieno nomine, contraxiſſe præſumatur,

L. 4. de ſolut.

nunquam

nunquam rei alienæ alienatio aliter procedit, quam ſi ſpeciale mandatum intervenerit,

L. 63. de procur.

eum alieno facto jus alterius non mutetur,

L. 27. princ. eod.

& alienus negotiis ſeſe ingerens eo ipſo ſuſpectus reddatur.

L. 25. dict. tit.

Unde verus Dominus à quocunque poſſeſſore rem ſuam de facto alienatam poteſt vindicare,

L. 3. C. de R.V.

etiam ſine refuſione pretii,

L. 23. C. eod.

niſi hoc in utilitatem ejus verſum probetur,

L. 65. princ. ff. dict. tit.

aut Dominus alienationem ratam habuerit.

L. 19. C. de negot. geſt.

Vielmehr iſt es Achtens an deme / daß ſo bald der zweyte Bruder vom ältern hiervon benachrichtiget worden / er ſo fort ſothanen Kauff wiederſprochen / und darmit nicht zufrieden ſeyn wollen / wie davon klare Nachricht giebt Teſtis ſecundus Studioſus S. ad artic. reprob. 2. ſub n. 8. Actorum; ubi autem aperta adeſt contradictio, conſenſus ita exterminatur, ut nulla emptionis veſtigia apparere poſſint, cum anima hujus contractus in conſenſu conſiſtat, 31.

princ. *Inſt. de empt. vend.*
L. 2. §. 1. de contrah. empt.
L. 80. §. 1. de ſolut.

ac proinde primariâ hâc contractus parte remotâ ipſum contractum removeri eſt neceſſe,

Weſenb. *Conſ. 14. n. 38. part. 1.*

quo

quo pertinet, quod eleganter conſignavit Javolenus in

L. 55. de O. & A.

In omnibus, inquit, rebus, quæ Dominium transferunt, concurrere oportet affectus ex utraque parte contrahentium, nam ſive ea venditio, ſive donatio, ſive alia contrahendi cauſa fuit, niſi animus utriusque concurrat, perduci ad effectum, quod inchoatur, non poteſt.

32. Und obgleich Neuntens erwehnter Zeuge unicus, ſo wird doch deſſen Zeugnuß dadurch unhintertreiblich bekräfftiget/ daß der zweyte Bruder das ihme von Hochfürſtl. Regierung zu G. übertragene Eyd / er habe ſeinem ältern Brudern den Schlauniſchen Sand ſeinetwegen mit zu verkauffen keine Vollmacht gegeben / durch ſeinen Mandatarium Lt. Z. nach der ihme deßfalls vorhero ertheilten / und ex adverſo agnoſcirten ſpecial Gewalt/ in animam ſuam würcklich abſchwören laſſen / wie ob deme bey den Judicial-Acten anliegenden Protocollo, und beſonders denen den 24.ten Jannuarii im Jahr 1688. von beyden Partheyen Anwäldten gehaltenen mündlichen Receſſen auch darauf von Hochfürſtl. Regierung den 7.ten Februarii ſelbigen Jahrs publicirten Definitiv ſich ergiebet. Præſtito autem juramento litis deciſorio ſecundum eum rectè judicatur, qui juravit, ut vult Gajus in

L. 31. de jurejur.

& ſi is reus ſit, abſolutoria decernitur,

Setſer *Tract. de Jurament. lib. 4. cap. 17. n. 1.*
Carpzov. *p. 1. conſt. 22. def. 17. ubi id notabiliter ampliat in expenſis.*

de quo tantò minus hoc loco dubitandum, quô ex poſtfacto nova quædam Inſtrumenta in contrarium haud fuerunt producta, quæ alioquin contra ejusmodi juramentum, haudquaquam verò ex veriori Interpretum ſententia teſtes admitti ſolent, tum quod in horum perſona metus ſubornationis ſubſit, tùm quod particula taxativa: *Solis* reperiatur in *dict. L. 31.*

quæ

quæ alium probandi modum, quàm in lege præſcriptum, haud admittit,

Richter. *Conſ. 372. n. 23. Vol. 2.*
Everhard. *loc. à natura dictionum taxativ. circa princ.*

Unde licet aliàs Inſtrumenta & Teſtes à pari procedant,

L. 1. de fid. inſtrum.
L. 99. §. 2. de V. S.

id tamen exaudiendum ſecundum quid, & ubi agitur de merâ facti probatione, non verò ubi quæſtio occurrit de impugnandâ ſententiâ ex Juramento neceſſario latâ, illud enim tanquam favorabile laxiorem admittit interpretationem, hoc verò, cum ſit odioſum, ad terminos lege præſcriptos reſtringendum, cum in odioſis vis orationis taxativa ſit merè excluſiva ſeu reſtrictiva, ceu cum Caſtrenſi, Baldo, Aretino, Cravetta, Cephalo & aliis pertinenter & ſolidè monet

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 18. cap. 5.*

Atque huic ſententiæ inter Neotericos applaudunt in terminis.

Setſer. *dict. Tract. lib. 4. cap. 17. n. 9. & 10.*
Brunnem. *ad dict. L. 31. n. 21.*
Lauterbach. *in Comment. ad Pandect. Tit. de Jurej. th. 79.*

Accedit præterea, quod jurans morte ſua interea ſubſecuta id, quod juramento ſibi delato obtinuit, pleniſſimè roboraverit, cum mors jam tum non minorem mereatur fidem, quam corporale juramentum,

Gail. *lib. 2. Obſ. 43. per tot.*
Richter. *Conſ. 149. n. 4. Vol. 2.*

moriente quippe hanc præſumptionem pro ſe habente, quod immemor ſalutis æternæ haudquaquam reputetur,

L. ult. C. ad L. Jul. repetund.

quam Legem canoniſatam, vel potius regiſtratam eſſe relatam à Gratiano inter Canones apparet ex

can. 26. cauſ. 1. quæſt. 1.
Add. Strauch. *diſſert. Canon. 1. th. 28.*

33. Da nun Zehendens hierauf erfolget / daß dieſer mit dem ältern Brudern einig worden / den Sand Q. denen A. zu verkauffen / wie auch in der That erfolget / auch dieſem der Sand gelieffert zu ſeyn allbereit ſub n. 1. & 5. angezeigt worden / ſo iſt um ſo weniger der vom ältern Brudern vorhin getroffene einſeitige Kauff zu attendiren; dann obwohl nicht ohne / daß der jenige / welcher vom erſten Kauff abſpringt / und ſich mit einem andern käufflich einläſt / mit Beſtand in Anſpruch genommen werde / juxta communem ſiquidem Interpp. ſententiam ex contractu emptionis actione perſonali ad præſtationem ejus, quod intereſt, conveniri poteſt.

Bachov. ad Weſenb. *Tit. de donat. n. 7. verb. alienatione.*
Zoeſ. *ad Tit. de R. V. n. 7.*
Tulden. *in Comm. Cod. ad dict. tit. n. 3.*

ubi ait: Unde conſequitur, quod ſecundo emptori non ad tradendam rem, ſed ad id, quod intereſt, obligetur, quia idem corpus non poteſt ſæpius præſtari.

L. 34. §. 1. de Legat. 1.

Ulterius etiam ex delicto, tum ordinario publico, puta falſi, tum extraordinario, ſive ſtellionatus, eum teneri, loca aperta evincunt

in *L. 21. C. ad L. Cornel. de falſ.*
L. 3. §. 1. ſtellionat.
Hahn. *ad hunc tit. n. 2.*

So geſchicht doch dem zweyten Kauff dadurch kein Abbruch / ſondern es wird vielmehr / Krafft deſſen / und der dabey beſchehenen Tradition, Dominium in accipientem völlig transferiret / cùm in ejuſmodi emptoris perſonâ titulus & modus transferendi Dominii concurrant, & is propterea primo emptori ſolum titulum habenti meritò præferatur.

L. 15.

L. 15. C. de Rei Vindic.
Coſtal. *ad L. 9. §. 4. de public. in rem act.*
Chriſtinæus *Vol. 2. deciſ. 174. n. 16.*

Und hindert Eilfftens nicht / daß bey deme zwiſchen dem åltern 34.
Brudern von S. und dem Spanheimer und Conſorten zu G. den 29.ten April 1685. errichteten Kauff ein gewiſſer Zahlungs-Termin auf den folgenden 3.ten Tag Maji angeſetzet worden / quo caſu fidem de pretio habitam eſſe conſtat, eo effectu, ut dominium in accipientes fuerit translatum, cùm hoc ipſo neceſſitas illicò ſolvendi pretii fuerit remiſſa per

L. 19. de contrah. empt.
§. 41. Inſt. de A. R. D.

adeò ut quamvis unius ſaltem horæ dilatio fuerit data, tamen hæc fidem datam operetur,

Wameſ. *Conſ. 1. n. 8. cent. 3.*
Zoeſ. *ad tit. de act. empt. n. 7.*

& propterea certiſſimum fidei habitæ argumentum cenſeatur termini ſolutionis adjectio.

arg. *L. 1. C. de part. empt. & vend. comp.*
Moller. *lib. 4. ſemeſtr. c. 28. n. 7.*

Maſſen ſolches alsdann / wann dem Kåuffer poſt fidem habitam das Gut würcklich zu Handen geſtellet / und deſſen Beſitz eingeraumet worden / ſtatt findet per

dict. §. 41. ibi: venditæ verò res & traditæ. Inſt. de A. R. D.

in gegenwårtigen Fall aber hat denen Kåuffern der Sand / weil er in der Mülleriſchen Erben Handen geweſen / ohnmöglich tradiret werden können / wie nachgehends ſub n. 28. gezeiget werden ſoll.

Anjetzo nicht zu wiederhohlen / daß in des åltern Brudern Macht 35.
den Sand zu verkauffen nicht geweſen / und deßwegen ſelbiger mit denen Kåuffern auf Credit zumal nicht handeln können / quando enim fides per vendentem haberi non potuit, Dominium haud transfertur,

fertur, etiamſi pro modicâ duntaxat Summâ fides ſit habita.

Bertezoll. *de clauſ. Inſtr. caſ. 31. gloß. 1. n. 16.*

56. So wenig dann der Sand denen Käuffern tradiret / und mit ihnen auf Credit gehandelt werden können / ſo wenig iſt auch zum Zwölfften an deren Seiten das geringſte zur Angifft bezahlet worden / iſt ſich auch ſehr über die vielfältige Variationes und Contradictiones, ſo dieſe Käuffer in ihren Diſpoſitionibus dißfalls vermercken laſſen / zu verwundern. Maſſen (1.) der Stein-Müller ad interrog. præl. addit. perſon. 6. ſub n. 37. Actorum, ausgeſagt/ es hätten 50. Reichs-Thaler und zwar den 3.ten Maji 1685. zur Angifft gegeben werden ſollen. Der Mit-Käuffer Spanheimer aber will von dieſen Umſtänden ad idem interrog. perſon. addit. nichts wiſſen / ja ſagt gar ad interrog. præl. add. 1. es wäre von keinen 50. Reichs-Thalern geredet worden / ſondern deponiret ad dict. interr. perſonal. 6. es hätte die Angifft 350. Gulden ſeyn ſollen / das Ziel aber ſeye erſt auf den Dienſtag als den 5.ten Maji geſetzt. (2.) Bekennen beyde Käuffere / daß nicht das geringſte zur Angifft ſeye gezahlet worden / & quidem apud interrog. prælim. addit. perſon. 7. fügen auch deſſen zwey Urſachen an / theils weil genommener Abrede nach der Verkauffer nicht nacher H. auf den beſtimbten Tag kommen / und die Gelder abgehohlet habe / theils weil der Zahlungs-Termin noch nicht fällig geweſen / wie beyde ad interrog. prælim. addit. perſonal. 7. ausgeſagt. Nun widerſprechen dieſe Käuffere ſothanen zweyen Urſachen offenbahr / und zwar der letzten / weil beyde ausdrücklich / und zwar der Stein-Müller ad interr. prælim. addit. perſonal. 6. der Spanheimer aber ad interrog. præl. addit. 1. klar deponiret / daß der Zahlungs-Termin auf den dritten Maji beſtimmet geweſen. Der erſtere aber / weil beyde ad dict. interrog. prælim. addit. 1. eingeſtanden / daß der Verkäuffer von S. auf ſelbigen Tag ſich zu H. eingefunden habe. (3.) Haben beyde Käuffere ad interr. præl. addit. perſonal. angegeben / die Gelder zur Angifft hätten den 3.ten Maji parat zur Zahlung gelegen. Gleichwohl haben dieſe beyde ad interrog. prælim. addit. 2. bekannt / ſie ſeyen beyde auf eben

eben den Tag zu G. geweſen / und dabey der Stein-Müller vermeldet/ ſie hätten daſelbſt Geld lehnen wollen / der Spanheimer aber / das Geld wäre ſchon beſtellt geweſen. Was nun von dergleichen vielfältigen Variationen und Contradictionen / bevorab ſo von ſolchen Zeugen geſchehen / welche de proprio facto deponiret / und ſonſten bisweilen zugelaſſen werden pflegen/

arg. *L. 58. §. ult. de ædil. edict.*

Petrus de Benintendis *deciſ. Bonon. 63.*

Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 369. n. 11. & ſeqq.*

zu halten / wird ein ieder ohnſchwehr finden und urtheilen können / qui enim tantopere variant, ſibique ſunt contrarii, fortiſſimâ juris præſumptione ſe gravare dicuntur.

L. 16. de Teſtib.

Cravetta *Conſ. 178. n. 4.*

Indigni prorſus, ut aliqua ipſis fides habeatur,

arg. *d. l. 16.*

Jaſon. *in l. ult. C. de fideicommiſſ.*

cùm contrarietas in teſtibus ſuſpicionem falſi inducat,

L. 27. ubi Bartol. *ad L. Cornel. de falſ.*

& ex ſolâ variatione actuum dolus præſumatur,

Zaſius *Conſ. 16. n. 43.*

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 295. p. 3.*

eâque de cauſâ teſtes in uno vocillantes & reprobati in omnibus redduntur ſuſpecti, nullâque in re ipſis credi ſolet,

cap. 54. X. de Teſtib.

præſertim cùm ſolutio pretii partem emptionis ſubſtantialem, utut conſecutivam, conſtituat,

L. 51. §. 1. de act. empt.

§. 41. Inſt. de A. R. D.

tantò magis autem nocet variatio & contradictio, quando nego-

tium principale reſpicit.

Aretin. *Conſil. 60. circ. fin.*

Bertazoll. *Conſil. Civ. 32. n. 8.*

In welcher Abſicht dann auch auf die von ihnen angeführte gegeneinander lauffende / und den Stich gar nicht haltende Rationes keine Abſicht zu nehmen / rationes enim minus bonas & incongruas addere idem eſt, ac ſi nulla addita fuiſſet,

Novell. 90. cap. 2. ibi: aut etiam cauſam teſtimonii fortè faciunt manifeſtam.

L. 4. C. de teſtib.

& proinde confeſſio de non factâ ſolutione ſcindi & ab hisce rationibus inconvenientibus prorſus dividi poteſt.

Baldus *in L. ſiquidem notab. 2. C. de transact.*

Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 77. vol. 2.*

37. Und da ſich Dreyzehendens in Actis nicht findet / daß nach der Hand der verglichene gantze Kauff-Schilling dem Verkäuffern bezahlet worden ſeye / vielmehr aber Johann Jacob von End / von H. ingleichem Wilhelm Rinn daſelbſten / und Johann Jacob Weigel von L. apud interr. prælim. 6. ante dictos artic. ſub n. 37. Actorum, davon nichts wiſſen / noch daß ſolches geſchehen / glauben wollen / ſo ergibt ſich der Mangel dieſes nothwendigen Stucks gantz unſtreitig / und wann dannenhero gleich der Sand denen H. ſo doch allhier ohnmöglich geſchehen können / tradiret worden wäre / ſo hätte dannoch deſſen Eigenthum ihnen ſolcher Geſtalt nicht zuwachſen können / rei ſiquidem venditæ dominium non aliter in emptorem tranſire in confeſſo eſt, quàm ſi pretium numeratum, vel aliter venditori ſatisfactum fuerit.

§. 41. Inſt. de A. R. D.

Bevorab da eben berührter maſſen mit ihnen auf Credit nicht gehandelt werden können. Unde ſi ſecundi emptores pretium ſe ſolviſſe probant, ut hîc ab A. factum, priores autem emptores pretii numeratio-

merationem aliamve ſatisfactionem probare non poſſunt, (ut hoc loco ab H. fieri non poſſe, modò probatum) cùm merito ex his duobus emptoribus potiores erunt, qui pretium ſe ſolviſſe probârunt, vel aliter ſe venditori ſatisfeciſſe, etiamſi res aliis quoque temporibus & quidem primis tradita fuerit; Ita in terminis concludit JCtus omnium elogio accuratiſſimus Fridericus Martinus in ſingular. Juris poſt tractatum de Cenſibus & quidem in Comment.

ad L. 15. C. de R. V. verſ. Erit & hoc in caſu potior is &c.

Gleichmäßige Bewandtnuß hat es Vierzehendens mit denen jenigen ſechs Achtel Gerſten / ſo dieſe Käuffere beym veraccordirten erſten 38.
Ziel noch ferner zu geben ſich anheiſchig gemacht / wie ſchon vorhin gemeldet worden / Geſtalt dieſelbe eben ſo wenig denen Känffern abgetragen worden / wie Teſtis in ordine ſecundus, Johann Richard S. Hoffmann zu L. ad artic. prob. 15. eydlich ausgeſagt / auch evidentia Actorum darmit allerdings übereinkommt / quicquid autem in actis non continetur, pro non facto reputatur,

arg. *cap. 11. X. de Probat.*

& negativa eo ipſo probari cenſetur, quod illud, de quo quæritur, haud reperitur,

arg. *L. ult. C. de R. C.*

cùm Acta notorium inducant.

L. ult. C. de re judic.

Facit, quod ſolutio ſit facti, eâque de causâ nullatenus præſumi ſoleat,

L. 25. §. 1. de Probat.

L. 10. C. de non numer. pecun.

Weſenb. *Conſ. 72. n. 5. part. 2.*

præprimis cùm negativa præſumptio fortior ſit, quàm affirmativa,

Pariſius *Conſ. 29. n. 83. vol. 2.*

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. caſ. 472. n. 27.*

Vultej. *Conſ. Marpurg. 22. n. 67. vol. 1.*

ejusque

ejusque virtus tanto majori robore conſtet, quo etiam uno teſte confirmatur. Cùm enim hic dubio procul magnam præſumptionem faciat

Card. Tuſch: *lit. T. confuſ. 281. n. 29.*

Duæ præſumptiones hoc modo concurrentes plenam probationem efficiunt.

Gloſs. *in L. inſtrumenta. C. de Probat.*

Cravett. *conſ. 143. n. 12. & conſ. 158. n. 11.*

Und ob zwar an Seiten der Käuffer ad artic. 14. ſub n. 1. Actorum vorgegeben worden / daß ſothane ſechs Achtel Gerſten am Herbſt-Ziel abgehen ſollten / ſo wird doch ſolches durch ihre angegebene Zeugen nicht erwieſen / aſſerere autem aliquid non ſufficit, ſed evidenti ejusdem demonſtratione opus eſt;

cap. 3. in fin. X. de cauſ. propr. & poſſeſſ.

L. 11. de probat.

Vielmehr aber ſagt bemeldter Zeuge Richard aus / er wiſſe hiervon im geringſten nichts / ad dict. art. 14. cujus depoſitioni juratæ, dum aliud probatum non fuit, meritò fides habenda.

Jaſon. *ad L. 74. n. 13. de Legat. 1.*

Um ſo mehr / da die einige Tage hernach verglichene Zugabe / an ſtatt eines gewiſſen Kauff-Ziels / zu tretten nicht vermuthet wird / quia res quædam ſurrogata haud intelligitur, niſi hoc, expreſsè ita cautum fuiſſe, doceri poſſit.

arg. *L. 16. §. ult. de fidejuſſ.*

Gœdd. *Conſ. Marp. 33. n. 261. vol. 3.*

39. Dieſem allen thut Funffzehendens einen nachdrücklichen Beyſchlag / daß als die beyde Gebrüdere von S. der Gemeinde zu A. den Sand um hundert Gulden weiter verkaufft / gleichwohl aber dem Spanheimer und Conſorten, ſo des nachfolgenden Tags zu ihnen nacher B. kommen / um eben dieſen erhöheten Preiß / denſelben zu überlaſſen ſich anerbietig gemacht / dannoch dieſe darzu ſich nicht verſtehen wollen / ſondern

ſondern darauf geſchehen laſſen / daß Juncker Balthaſar die vorhin mit ihnen aufgerichtete Kauff-Notul mit Vermeldung dieſer Worten: So iſt unſer Kauff nichts: zerriſſen / ihnen ein Trunck Bier gereichet / und zwey Maas Wein erſtattet / und nachdem dieſes alles geſchehen / Sie davon gegangen / und dadurch dem Kauff allerdings renunciiret haben / wie dieſes alles Studioſus D. ad interrog. prælim. 4. & 5. bey denen ſub n. 8. anliegenden S. articulis reprobatoriis, ingleichen ad hos articulos, & nominatim ad 5. & ſeqq. usque ad 14. Dann forters Studioſus S. ad dict. interr. prælim. 4. 5. & 7. nec non ad artic. 6. 7. 8. 9. 10. & ſeqq. usque ad 14. Letzlich auch Andreas Heinrich von H. ad dict. interrog. præl. 4. ſo dann ad artic. 5. & ſeqq. usque ad 14. ſehr umſtändlich / auch mit dem Beyſatz / daß ſie alles mit angeſehen und gehöret / angegeben und verkundſchafftet haben. Licet enim cancellatio Inſtrumenti per ſe contractum ſemel initum non tollat, cùm hoc non ad ſubſtantiam, ſed probationem duntaxat pertineat,

L. 4. de Pignor.
L. 5. C. de Transact.

eâque de causâ vulgo dici ſoleat, Inſtrumenti defectum veritatem rei non immutare.

L. 1. 4. & 6. C. de Fid. Inſtrum.
Weſenb. *Conſ. 9. n. 29. part. 1.*

Secus tamen ſeſe res habet, quando is, qui Inſtrumento obligatur, expreſsè conteſtatur, ſe propterea illud cancellare, ut contractus viciſſim tollatur, & obligatio inde nata in irritum recidat, tum enim ſi altera pars ſine ulla proteſtatione id admittat, non poteſt non juri quæſito renunciaſſe, cenſeri, tum quod ſic approbet deſtructionem negotii antea celebrati, cum nemo incompatibilia poſſit nec debeat velle,

arg. *L. 29. §. 1. de pecul.*

tum quòd ſibi imputare debeat, cur contra ejusmodi factum enixa proteſtatione in continenti interpoſitâ ſibi non proſpexerit, tacens

cens enim ſibi præjudicat, quando contradicendo actum impedire potuit, neque tamen impedivit,

L. 12. de Evict.
L. 4. §. 12. de Except. dol.
L. 92. de Legat. 1.

tùm denique, quod tacita etiam renunciatio præjudicet,

cap. 19. X. de Cenſib.

factum nempe contrarium ſibique damnoſum admittendo.

cap. 20. X. de offic. deleg.
cap. ult. X. de rit. & honeſt. Cleric.

40. Ja es wird auch Sechzehendens dieſe Renunciation mit einer ausdrücklichen Genehmhaltung begleitet / indem das jenige / was eben berührter maſſen an Seiten des Aeltern von S. vorgangen / von ihme Spanheimern durch die ertheilte Antwort: Es wäre gut: approbiret/ auch noch überdiß wegen des von jenem gethanen und eben angezeigten Erbietens Danck geſagt worden / wie Stud. D. ad dict. Interr. præl. 11. ſub n. 8. Actorum, ingleichem Heinrich Honig ad artic. reprob. Allendorff. 30. ſub n. 43. Actorum deponiret / ſine dubio autem conſenſum exprimere & actum approbare dicitur, qui utitur verbis mentem apertè demonſtrantibus, quæque alium, quam in approbationem directum ſenſum habere nequeunt, cùm verba ſint mentis noſtræ ſigna, animique voluntatem oſtendant,

L. 7. §. 2. de ſupp. legat.
L. 38. de O. & A.

& verborum ſignificatio intentionem exprimens retineri, haudquaquam verò ab eâ recedi debeat,

cap. 15. X. de V. S.

neque enim ad approbationem alicujus actus efflagitantur præcisè verba conſenſum directè inferentia, ut ſunt, conſentio, approbo, contentus ſum & ſimilia, ſed ſufficiunt etiam æquipollentia,

arg. *L. 22. princ. ad SCt. Trebell.*

L. ult.

L. ult. C. ad L. Falcid.
Boërius *deciſ. 44. n. 33.*

cùm expreſſum dicatur, quod ex vi verborum inducitur, eorumque natura ſecum trahit,

L. 29. §. 1. de lib. & poſth. hered. inſtit.
Ruinus *Conſil. 159. n. 8. & 9.*
Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 4. cap. 698. n. 9.*

cumprimis verò oblatum recuſare dicitur, qui factâ ſibi denunciatione contractum cum alio plenè conſummatum iri, niſi idem offeratur, quod alius obtulit, gratias reponit, cùm è diametro pugnent, contractui inſiſtere velle, & tamen pati, ut is reſcindatur, cumque alio celebretur, contraria autem ſimul ſtare non poſſunt,

cap. 3. in fin. X. de baptiſm.

cùm uno poſito removeatur alterum,

L. 15. de except. rei judic.

& quando contraria plura incompatibilia concurrunt ultima, prævalere ſolent.

Cardinal. Tuſch. *lit. C. concl. 1011.*

Zumal da auch Siebenzehendes / Spanheimer und Conſorten 41.
noch einige Urſachen / warum ſie nicht mehr zu geben gemeynet / hinzu gefüget / weil ſie nemlich das Geld ſonſten zu gebrauchen hätten / der Sand wäre auch nicht mehr wehrt; Wie ebenfalls Studioſus D. ad dict. interr. præl. 4. Studioſus S. ad interrog. præl. 4. & 7. und bemeldter Honig an vorigen Ort verkundſchafftet; Indubitata autem approbationis ſigna ſunt, quando quis pretio priori inhæret, illudque nullâ ratione augere concupiſcit, quia ſic plus offerenti cedit, novumque contractum cum hoc celebrare permittit,

arg. *L. 7. & 8. de in diem addict.*

poſſe enim & non facere, nihil aliud eſt, quàm ſibi potentiam præripere,

L. 6. C. ſi quis alteri vel ſibi &c.

accedit, quòd ex cauſis adjectis mens apertè colligatur, eò quòd talis præſumatur mens, qualis eſt cauſa, quia dicitur dux mentis.

Anchoran. *Conſ. 254. n. 4.*

Roman. *Conſil. 503. n. 7. & ſeq.*

42. Ob nun gleich viele Zeugen von der Gemeinde H. deponiret / es wären zwar Spanheimer und Conſorten für ihre Perſonen von dem Kauff abgangen / hingegen aber die Gemeinde daſelbſten an ihre Stelle getretten / wie an denen ſub n. 37. anliegenden Atteſtatis ſich ergiebet / ſo iſt Achtzehendens dieſe angegebene Ceſſion, wann ſelbige nach denen Umſtänden dieſes Falls / auch gründlicher Erwegung und Gegeneinanderhaltung der Atteſtatorum abgemeſſen wird / allerdings nichtig; Dann gleichwie berührter maſſen der ältere Bruder von S. von dem Vatter den Sand zu verkauffen ſo wenig / als auch von dem zweyten Bruder / Falls ſchon der Vatter conſentiret hätte / bevollmächtiget geweſen / neben dem auch derſelbe in Handen der Mülleriſchen Erben geweſen / und dahero denen Käuffern ohnmöglich tradiret werden können / mithin der Kauff-Contract à perfectione tùm primâ, tùm ſecundâ ſive implemento remotus geblieben / alſo auch deſſen angegebene Ceſſion auf eine bloße Impoſſibilität verfallen muß. Cùm enim Ceſſionarii utantur jure cedentis,

L. 5. C. de hered. vend.

utique ceſſio in irritum recidit, quando hic nullum jus habuit, vel ejus invaliditas apertè doceri poteſt,

Curt. Junior. *Conſ. 142. n. 8.*

Alphonſ. de Olea *poſt Tract. de Ceſſion. action. deciſ. 38. n. 7.*

neque enim cedens plus juris in Ceſſionarium transferre potuit, quàm ipſe habuit.

Vultej. *Conſil. Marp. 22. n. 115. vol. 3.*

Socin. *Conſil. 97. n. 60. vol. 2.*

43. Um ſo mehr / da auch Neunzehendens / die erſte Käuffer nicht den geringſten Heller am Kauff-Schilling / wie allbereit n. 12. & ſeqq. angezeiget

gezeiget worden / bezahlet / ad hoc enim, ut ceſſio ſubſiſtat, non modò conventum & determinatum, ſed & reapſe numeratum eſſe pretium neceſſe eſt,

L. 22. ibi: ſolutarum pecuniarum.

L. ult. princ. ibi: his quæ præſtitit. C. mandat.

Ohngehindert / quòd fidem de pretio habitam eſſe, n. 11. oſtenſum fuerit, quo caſu ceſſionem nihilominus ſubſiſtere, cum citatis tradit

Menoch. *præſ. 129. n. 24. lib. 3.*

eò quòd datum videatur, quod promiſſum

L. 9. §. 1. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.

& paria fermè in jure reputentur, datum eſſe pretium, aut fidem de eo habitam.

L. 19. de contrah. empt.

L. 9. §. 3. de pign. act.

L. 52. de ſolut.

Geſtalt ſolches allein zu verſtehen / ut procedat unicè quoad ſubſtantiam ceſſionis, non verò ejusdem exercitium, etenim ex ceſſione prius agi nequit, quàm ſi ſumma conventa ex aſſe ſoluta fuerit, wie ſolidè erläutert

Brunnemann. *ad dict. L. 22. & ult. C. mand.*

Anitzo nicht zu wiederhohlen / was weiter contra prætextum fidei habitæ in dict. n. 12. & anteced. angezogen worden.

Neben dem geben ſich auch zum Zwantzigſten aus denen Atteſtatis ſolche Umſtände an / welche bewähren / daß dergleichen Ceſſion in der That gar nicht vorgangen ſeye. Maſſen als Teſtis ſecundus Johann Jacob Weigel von L. ſo doch zugleich mit dem Spanheimer und Conſorten, den erſten Kauff eingangen haben ſoll / wie Ludwig Schliegen Becker von H. ad interr. prælim. 17. bey denen ſub n. 37. Actorum anliegenden depoſitionibus bezeiget / auf die von denen ſämbtlichen Einwohnern zu H. den 20.ten Januarii 1687. übergebene und ſub n. 18. Actorum lit. A. anliegende articulos ulteriores probatorios, 44.

 und

und darunter ſonderlich auf den 5. und 6. gefraget worden: wahr / wie Spanheimer vermercket / daß die Gemeinde H. zu ſothanem Schlauniſchen Sand Luſten gehabt / er ihr ſolchen in eben dem Kauff überlaſſen habe / wie er ſolchen von denen Junckern S. erhandelt gehabt; Jngleichen wahr / daß ſolches geſchehen ſeye / ehe der Spanheimer und Andreas Heinrich nacher B. gegangen / und Spanheimer die Kauff-Notul begehret habe: Hat er auf beyde articulos geantwortet: Er wiſſe nichts davon. Jngleichem als er beym Interr. prælim. 15. ante hos articulos gefraget worden: Ob die Gemeinde H. ihme Zeugen den Sand Q. aufgekündiget / und ſich in ihren Kauff zu tretten erkläret / auch wer die jenige ſeyen / ſo den Kauff aufgekündiget / und wann es geſchehen? Hat er gar mit Nein darauf geantwortet: Nicht weniger haben auch Teſtis ſeptimus Conrad Peter von L. ja auch noch zwey von der Gemeinde H. ſelbſten / als Teſtis tertius Jacob von End / und Teſtis quartus Johann Georg Göbel ad dict. Interr. præl. 15. von keiner Aufkündigung und Erklärung in den Kauff zu tretten / ſo die Gemeinde H. gethan haben ſolle / wiſſen wollen. Wie nun mit ſolcher Ausſage / ſo die drey Letztere gethan / mit ihrer ad Int. præl. 17. gethanen Depoſition, es ſeye die Gemeinde in den Kauff getretten / übereinkomme / und ob nicht eine offenbare Contradiction und Variation daraus entſpringe / am allermeiſten aber die zwey letztere Zeugen / ſo von der Gemeinde H. ſind / die angegebene Ceſſion völlig verdächtig machen / ſtehet gar leichtlich zu ermeſſen; Cùm enim Univerſitates convocatis omnibus & deliberato conſilio ſingula gerant, eaque in omnium notitiam venire debeant,

L. 14. l. 19. ad munic.
L. 2. l. 46. C. de decur.
Loſæus *de Univerſ. cap. 1. n. 21.*

quia id, quod Univerſitatem tangit, ab omnibus approbari debet,

cap. 6. X. de temp. ordin.
cap. 7. in fin. X. de Offic. Archidiac.
cap. 29. de R. J. in 6.to

Sanè

Sanè non parum ſuſpectum additur negotium, de quo nullam ſe habere notitiam, partim duo membra Univerſitatis partim etiam unus ex coëmptoribus profitentur. Cùm enim ad minimum membra illud ad actum illum prætenſum citari debuerint, veriſimile non eſt, quia ſi talis reapſe celebratus fuiſſet, vel cum ipſa citatione vel tamen poſtea ejus notitiam impetrâſſent, cùm in his, quæ publicè fiunt, ſemper ſcientia præſumatur.

Gloſs. *in cap. 1. X. de poſtul. prælat.*

Socin. *Reg. 220. fallent. 2.*

Similiter ceſſio iſta ad exitum haud perduci potuiſſet, niſi & coëmptor conſenſiſſet, cùm ceſſio ſit ſpecies alienationis,

L. ult. C. de hered. vel act. vendit.

L. 55. de Procur.

& idem præſtet in rebus incorporabilibus, quod facit traditio in corporalibus,

Struv. *Exercit. 23. th. 79.*

nequit autem alienatio fieri, niſi omnes, ad quos res pertinet, conſentiant,

L. 1. C. comm. divid.

cum invito Jus quæſitum auferri nequeat,

L. 11. de R. J.

L. ult. de Pact.

& nemo à Jure quæſito recedere præſumatur.

Weſenb. *conſ. 4. n. 75. part. 1.*

Dieſen Verdacht vermehret zum Ein und zwantzigſten / daß die an- 45.
dern Mit-Käuffer als Andreas Spanheimer und Johann Steinmüller beyde von H. gleichfalls ad dict. Prælim. Interr. 15. ausgeſagt / es ſeye die Gemeinde in ihren Kauff getretten / da ſie aber bey dem Interr. prælim. 19. gefragt worden / wo ſolches geſchehen / und wer mehr dabey geweſen / haben beyde weder von der Dorffſchafft H. noch deren Einwohnern / ſondern de loco primæ venditionis & perſonis tum

tempo-

temporis præſentibus geantwortet : Indem ſie angegeben / es ſeye ſolches in Caſpar Volckers Haus in Gegenwart Zeugens Steinmüllers des ältern S. deſſen Hoffmanns und Volckers Sohn geweſen: welches aber / daß es zu G. vorgangen / offenbar ſich ergiebet / wann man Interrog. præl. 1. 2. 3. & 19. anſiehet / und mit gedachter Ausſage conferiret. Teſtes autem, qui dicunt negotium quoddam à totâ Univerſitate geſtum & approbatum eſſe, deponunt verò de circumſtantiis locorum & perſonarum prorſus diverſis inconvenientibus, & talibus, ubi & eorum, quibus non idem, ſed aliud planè negotium fuit celebratum, fidem nullam faciunt, eò quod ex loci & perſonarum diverſitate oriatur facti diverſitas, ut benè concludit

Farinac. *de Teſtib. quæſt. 64. n. 80.*

Impoſſibile ſiquidem eſt, locum primæ venditionis cum loco poſtmodum ſecutæ ceſſionis, nec non perſonas & membra Univerſitatis cum perſonis, quæ primæ venditioni interfuerunt, convenire poſſe, & eapropter ſubſtantialis oritur diſcrepantia, quæ teſtimoniis fidem adimit

Farinac. *d. l. n. 77.*

Ubi enim diſparitas facti eſt, ibi etiam diſparitatem juris oriri eſt neceſſe,

Mynſing. *Reſponſ. 90. n. 3. & ſeqq.*
Joſeph. Ludovic. *deciſ. Lucent. 50. n. 4.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 25. n. 58. vol. 1.*

& teſtes plures inter ſe contrarii prorſus nil probant.

Beſold. *Conſ. 246. n. 56. part. 5.*

46. Da nun ermeldte zwey Zeugen und Mit-Käuffer durch ihre allzuverdächtige Depoſition gar einen andern Ort / und mit ſelbigem auch ein ander Factum angegeben / ſo ſind zwar die übrige Zeugen aus der Gemeinde H. bey ſelbiger Dorffſchafft / allwo die Ceſſion reſolviret ſeyn ſoll / geblieben / haben aber zum Zwey und zwantzigſten bey der Special-

Special-Localität dergeſtalt variiret / daß dadurch deren Zeugnuß und mit ſelbigem die gantze Ceſſion aus dem Grund deſtruiret und unterbrochen wird. Dann da bey dem eben angeführten præelim. Interr. 19. gefraget worden / wo die Eintrettung in den Kauff geſchehen / und wer dabey geweſen? Hat Teſtis tertius Jacob von End geantwortet: Es ſeye bey dem Leiter-Haus vor der Gemeinde geſchehen. Hingegen ſagte Teſtis ſecundus Johann Adam Gorr / ad idem Interr. es ſeye in ſeinem Haus geſchehen / und wären die Vorſteher der Gemeinde dabey geweſen. Wiederum ſagt anderſter Teſtis quintus, Ludwig Schliegen Becker / indem er indefinitè ſagte / es ſeye zu H. geſchehen / wiſſe aber nicht / wer mehr dabey geweſen.

Dann gleichwie wiedereinander laufft / bey dem Leiter-Hauſe vor der Gemeinde / und hingegen in einem Privat-Hauſe / Johann Adam Gorrens / bey denen Vorſtehern geſchehen zu ſeyn / ingleichen bey der offentlichen Gemeinde zu H. geſchehen zu ſeyn / und doch nicht wiſſen wollen / wer mehr dabey geweſen / alſo entſpringet auch daraus eine Singularität / ſo das Hauptwerck allerdings entkräfftet. Quando enim teſtes plures deponunt ſuper actu perfecto & abſoluto, diverſis autem in locis abſolutionem factam eſſe commemorant, naſcitur inde ſingularitas obſtativa, quæ vim probandi enervat, etiamſi, ut hîc fit, verſemur in actu momentaneo, ſeu uno eodemque tempore conſummato,

Farinac. *dict. quæſt. 64. n. 87. & 88.*

Sunt enim hâc ratione discordantes in prædicamento Ubi, & ita implacabiles, ceu exemplo quoque ſacro ſtabilit

Farinac. *ibid. n. 5. & 19.*

Wozu Drey und zwantzigſtens kombt / daß die Gemeinde H. ſo wenig mit denen von S. ſelbſten contrahiret / als wenig denenſelben einige Zahlung gethan habe. Immaſſen da die Zeugen von dieſer Gemeinde beym Interr. præl. 17. ſub n. 37. Actorum gefraget worden / ob dieſelbige Gemeinde mit denen von S. über den Sand Q. jemahls einen Kauff getroffen? haben Johann Goor / Andreas Spanheimer 47.

und Johann Steinmüller darauf mit Nein geantwortet / und dabey geſagt / ſie ſeyen nur in des Spanheimers oder den erſten Kauff getretten / auf welche Weiſe auch Jacob von End / Johann Georg Göbel / Ludwig Schliegen Becker / und Wilhelm Rinn daſelbſten deponiret / es ſeye nemlich die Gemeinde in des Spanheimers / Weigels und Steinmüllers Kauff getretten. Und findet ſich dahero von ſelbſten / daß auf Conrad Peters von L. / als eines Extranei Zeugnuß / ſo er an erwehnten Ort abgeleget / und allen übrigen widerſprochen / im Geringſten nicht zu gehen / ſondern vielmehr zu verwerffen ſeye / indem bekandt / quod unus Teſtis ad vim probandi non ſufficiat,

L. 9. C. de Teſtib.

cumprimis in concurſu plurium eidem contradicentium ; Quantumvis enim non tàm multitudo , quàm potius dignitas in teſtibus ſit ſpectanda,

cap. 32. X. de Teſtib.

hoc tamen loco æqualitas omnium teſtium eſt par & æqualis, cum omnes ruri habitent. Deinde plures teſtes contra ſeipſos deponunt, quæ confeſſio adeò valida eſt, ut non poſſit non attendi, & ad condemnandum ſufficere,

can. 1. cauſ. 2. quæſt. 1.

can. 4. cauſ. 31. quæſt. 2.

Accedit, quod Teſtes de Univerſitate veritatem magis ſcire cenſeantur quam extranei.

Uranius *ad cap. noſtra. X. de Teſt. n. 35. in fin.*

48. Soviel aber die Zahlung ſelbſten anlangt / findet ſich in denen Actis nicht die geringſte Anzeige davon / und bleibet es demnach bey der gemeinen Regul / quòd ſolutio in mero facto conſiſtat, eâque de causâ probatione indigeat;

L. 10. C. de non num. pec.

eò magis, quod nullum proceſſiſſe contractum demonſtratum,

ex

ex quo valida naſcatur obligatio; hæc enim ſolutione demum diſſolvi ſolet.

princ. *Inſt. quib. mod. toll. obligat.*

Und thut Vier und zwantzigſtens nichts zur Sache / daß die Gemeinde H. 330. oder mehr Reichs-Theiler an Kauff-Geld zu G. deponiret haben will / wie einige Zeugen von ſelbiger Gemeinde ad Interr. præl. 22. dict. n. 37. Actorum deponiret / maſſen wann ſolche Depoſitio einigen Effect erreichen ſollen / entweder die an Seiten dieſer Gemeinde angegebene Ceſſion auf richtigen Fuß geſtellet / oder ein beſtändiger Kauff-Contract, und zwar ehe die Gemeinde zu A. von denen beyden Gebrüdern von S. den Sand Q. erkaufft und geliefert bekommen / mit ſelbiger errichtet und vollzogen / auch ſobald darauf ihnen der Kauff-Schilling in Beyſeyn glaubhaffter Zeugen offeriret / nach deſſen Recuſation aber auf deren vorher gegangenen Citation oder erwieſenen beharrlichen Ungehorſam gerichtlich obſigniret und deponiret werden müſſen. Da aber erſagte H. Gemeinde ſo wenig zu einem mit denen Gebrüdern von S. errichteten Kauff-Contract, als wenig zu der von denen erſten Käuffern dem Angeben nach erhaltenen Ceſſion ſich legitimiren können / wie allbereit weitläufftig gezeiget worden / forters ihnen auch kein Kauff-Geld præſentibus teſtimoniis offeriret / mithin von einer an deren Seiten vorgegangener Recuſation und darauf nöthig geweſener Judicial-Obſignation und Depoſition vergeblich geredet wird / allermaſſen auch von dieſen allen in Actis nicht die geringſte Anzeige zu finden / vielmehr aber die H. ſelbſten eingeſtehen / daß das deponirte Geld auf Hochfürſtl. Cantzley zu G. nicht angenommen werden wollen / wie Ludwig Schliegen Becker ad Interr. præl. 20. ſub. n. 37. Actorum deponiret / neben dem auch die H. in ihrem ſub eod. num. 18. Actorum, und zwar in einer Beylage ſub lit. A. anliegenden Articulis probatoriis & quidem art. 11. eingeſtehen / daß ſie Gelder bey ihren Anwaldt F. deſſen Schein auch ſub dict. n. 18. Actorum beyligt / und dergeſtalt nicht in loco Judicii abgegeben / ſo wird vergeblich von einer zu Werck gerichteten Depoſition ge- 49.

G 2 redet /

redet / ad hoc enim, ut depoſitio fieri & effectum ſortiri poſſit, non ſaltem exiſtentia objecti, puta debiti, ſive proprii, ſive alieni, veluti ex ceſſione obtenti præexiſtat, neceſſe eſt,

L. 19. C. de Uſur.
L. 9. C. de Solut.

cum debiti causâ ceſſante fruſtra de depoſitione quæratur,

L. 2. C. de Uſur.

neque hæc effectum ſolutionis obtinere poſſit,

d. L. 19. eod.

verum etiam implementum formæ deſideratur, veluti debitum totum realiter & præſentibus teſtibus offeratur,

L. 122. ibi: integram ſummam. de V. O.
eâd. L. 19. ibi: ſortem cum Uſuris.
L. 6. ibi: Teſtibus præſentibus. C. de Uſur.
Schulz. *Tract. de Oblat. Obſign. & Depoſ. cap. 4. n. 2. 3. & 26.*

Et ſi creditor injuſtè recuſaverit, in judicio, citata prius adverſa parte, numeretur, obſignetur & deponatur.

L. 1. §. 36. dep.
L. 39. de ſolut.
Coſtal. *ad L. 9. de reſcind. vendit.*
Sichard. *ad dict. L. 19. C. de Uſur. n. 5.*

Und hindert nicht / daß beyde Gebrüdere von S. zu Hinterlegung der Gelder den 14.ten Julii Anno 1685. von Hochfürſtl. Regierung zu G. citiret worden / wie die Copia ſolcher Citation ſub n. 18. Actorum, und zwar in einer Beylage ſub n. 3. anlieget / maſſen zwar anfangs erſagte Regierung die Gelder in Depoſition anzunehmen Willens geweſen / wegen nachgehends aber herfür getrungenen Difficultäten deſſen Bedencken getragen / allermaſſen aus deren erſtatteten / und ſub d. n. 18. Actorum anliegenden unterthänigſten Bericht ſich in fin. ergiebet.

Deme

Deme noch ſonderlich beyſchlägt / daß da die Gemeinde A. den Sand 50.
den 14.ten Maji im Jahr 1685. erkauffet / wie in Ration. Decid. 1.
dargethan worden / die Gemeinde zu H. allererſt im Jahr 1687. ſothane ohnedem gantz irregulaire Depoſition vorgenommen / wie Teſtis tertius Jacob von End ad Interr. præl. 21. ſub n. 57. Actorum ausgeſaget / mit welchem auch übereinkombt Teſtis ſecundus Johann Adam Gorr ibid. indem er angegeben / es möchte etwa vor 4. Jahren geweſen ſeyn / da die Gelder deponiret worden / welches gleichfalls aufs Jahr 1687. hinaus laufft / indem dieſer Zeuge Anno 1691. abgehöret worden / und damit hieran kein Zweiffel erſcheine / ſo haben die H. in oben bemeldten Articulis probatoriis ſub lit. A. & quidem Artic. 10. & 12. ſelbſten eingeſtanden / daß dieſe Depoſitio den 14.ten Julii 1685. vorgangen ſeye. Ob nun wohl dieſer Articul mit ermeldten Atteſtatis nicht accordiret / ſo kombt doch dieſes heraus / daß mehr berührte Depoſitio nach den zwiſchen denen Gebrüdern von S. und der Gemeinde A. getroffenen Kauff / wie auch lite jam motâ & pendente, indem ſelbiger nach Beſag der Extrajudicial-Acten den 16.ten Maji eben dieſes Jahrs den Anfang genommen / zu Werck gerichtet worden ſeye / inepta autem eſt depoſitio, quæ non fit tempore opportuno, ſeu ſtatim poſt celebratum contractum, cùm temporis opportunitas, etiam ingrediatur Summam depoſitionis.

L. 39. verſ. quid enim ſi in opportuno tempore. de ſolut.
Schulz. *dict. Tract. cap. 4. n. 22.*

Hierneben iſt zum Fünff und zwantzigſten in acht zu nehmen / 51.
daß der Sand denen H. wie ſichs zu Recht gebühret / niemals tradiret / ſondern vielmehr von ihnen eigenen Gewalts eingenommen / denen A. præripiret / auch um deßwillen vom Renthmeiſter H. zu G. vermittelſt eines den 16.ten Maji 1685. erlaſſenen Decrets / die Straff gegen ſie vorbehalten / ingleichen ſich deſſen zu äuſſern / und die Sach mit jenen auszumachen ihnen auferleget worden / wie aus der ſub n. 18. Actorum befindlichen Beylage ſub n. 1. wie auch noch deutlicher und nachdrücklicher aus deſſen eigenhändigen dazu gehörigen Decret zu erſehen.

ſehen. Præterquam autem quod traditio in facto conſiſtat, & ea-propter non præſumatur, ſed probanda ſit;

Jaſon. *in L. ſervi electione. n. 8. de Legat. 1.*
Menoch. *Lib. 6. præſ. 14. n. 1.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 33. n. 312. part. 3.*

apertè ea hoc ipſo eliditur, cùm rem controverſam de facto & illicite occupatam fuiſſe præcepto pœnali & inhibitorio à Magiſtratu emiſſo evincitur, cum pro Judice ejusque præcepto jura ſemper præſumant,

cap. 6. X. de Renunciat.
L. 2. ibi: quod non arbitramur. C. de Offic. Civ. Judic.

eò quòd Judex calumniari haud cenſeatur,

L. 3. §. 1. quod met. cauſ.

& calamus Judicis reputetur calamus Legis.

Richter. *de Interpret. Contract. aſſert. 2.*

Imò hoc ipſo traditio juſta haudquaquam probatur, quo contrarium probari impoſſibile eſt.

Schurff. *Conſil. 19. n. 2. cent. 2.*

52. Und obgleich zum Sechs und zwantzigſten der H. Anwaldt / in der ſub n. 45. anliegenden Probation- und Eventual-Submiſſion-Schrifft folio 1. pro Dominii & Poſſeſſionis traditione probandâ drey Zeugen / als Johann Richard / S. Hoffmann zu L. Jonas den Burgermeiſter zu A. und Notarium F. nahmhafft gemacht / ſo hatte doch der erſte allerdings das Widerſpiel verkundſchafftet / indem er beym artic. probat. 11. n. 6. Actor. ausdrücklich vermeldet / es hätte die Gemeinde zu H. den Sand eigenen Gewalts eingenommen / wie er dafür hielte; der zweyte aber zwar geſagt / ſie wären in die gemeine Weyde geritten / auf was Art und Weiſe aber ſolches geſchehen / nicht zugleich berichtet / dannenhero ſolches anderſter nicht / als auf einige eigenmächtige Occupation zu drucken / wie ſolches von Renthmeiſter H. nach Anleitung num. præc. befunden worden. Den Notarium F. aber zu G. anrei-

anreichend / ſo hat derſelbe allein deponiret / es ſeye die Kauff-Notul an Seiten des ältern Bruders von S. denen Käuffern behändiget worden / als ſie zu G. in Caſpar Volckers Haus miteinander gehandelt. Wiewohl nun dem Anſehen nach hieraus ſymbolica Traditio zu erzwingen ſcheinet / ſo will doch bey gegenwärtigem Fall dieſelbe nicht den geringſten Verfang thun / angemercket erſagte Kauff-Notul nicht in ipſo fundo controverſo, ejusque conſpectu, ſondern vielmehr in loco contractus celebrati, nempe Gieſſæ, denen Käuffern zu Handen geſtellet worden; Quo caſu traditio Inſtrumenti ad poſſeſſionis translationem haudquaquam ſufficit.

L. 48. de acquir. vel amitt. poſſ.

L. 2. C. eod.

Accedit, quòd tùm demum Dd. ejusmodi traditionem, effectum producere tradant, quando non ſcriptura ſuper contractu venditionis noviter confecta, verum potius antiqua, ſeu ejus contractus, per quem ipſe venditor rem venditam ab authore ſuo acquiſiverat, emptori tradita fuit, ut ſingulare hoc pro declarando Reſcripto

L. 1. C. de Donat.

cum citatis accuratè conſignavit

Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 31. per totum.*

cumque imitatus eſt

Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 33. def. 15.*

Anjetzo zum Sieben und zwantzigſten nicht zu widerhohlen / daß der ältere Bruder von S. ſo wenig für ſich als ſeinen zweyten Bruder zu verkauffen berechtiget geweſen / er auch die errichtete Kauff-Notul wieder zu ſich genommen / der Spanheimer und Conſorten von ſolchem ohnedem nichtigen Kauff wiederum abgangen / und daß die Kauff-Notul gar zerriſſen worden / geſchehen laſſen / mithin denen H. einig Jus ſo wenig ex ceſſione jemals anwachſen können / als wenig einige Ceſſion in der That vorgangen / ſie auch ſelbſten mit beyden Gebrüdern 53.

brüdern

brüdern von S. niemals einigen Kauff-Contract getroffen haben/ fruſtra autem de traditione ſive verâ ſive ſymbolicâ quæritur, ubi libera rei venditæ adminiſtratio, & cauſa ad Dominium transferendum habilis deficit, nullo ſcilicet contractu interpoſito, nullove jure ex ceſſione quæſito, ubi itidem ſymbolum jam tum per ſe inane alterius partis permiſſione vitiatum & dilaceratum, & ita in univerſum nil prorſus, vel tamen nulliter actum eſſe apparet, cum in omni actu habilitas agentis requiratur,

arg. *L. 1. §. 9. de A. C. A. P.*

cauſa juſta eaque permanens efflagitetur;

L. 31. pr. de A. R. D.
§. 40. in fin. Inſt. eod.

& ſi res vel ex parte aliena, vel paterno uſufructui ſubjecta, mandatum ſimul intervenire debeat;

§. 42. Inſt. dict. Tit.

Licet enim rem alienam vendi poſſe nulla ſit dubitatio,

L. 28. de contrah. empt.

facilè tamen eam emptori auferri poſſe, in confeſſo eſt;

Mantic. *de tac. & ambig. Convent. lib. 5. tit. 4. n. 19.*

protinus verò venditio pro nulla reputatur, quando in eam deducitur res, cujus dominium quis ſperat ex ſucceſſione, idque ob ſpem improbam, præprimis ſi patri in ea competit uſusfructus.

Cagnolus ad *L. ult. C. de Pact. n. 104.*

54. Wann auch gleich zum Acht und zwantzigſten dieſes alles nicht wäre/ ſo iſt doch der Sand zu der Zeit/ wie mit dem Spanheimer und Conſorten zu G. gehandelt worden/ nicht in Handen des Verkaufſers/ ſondern der Mülleriſchen Erben/ als welche ſolchen für 160. Reichs-Thaler Capital gantzer 30. Jahr antichreticè beſeſſen und genoſſen/ geweſen/ und hat derowegen jenen ohnmöglich gelieffert und eingehändiget werden können/ wird auch die von ihnen beſchehene und bereits

bereits ſub n. 25. angezogene eigenmächtige Occupation hierdurch unhintertreiblich beſtärcket / daß aber ermeldte Erben den Sand nicht nur in Verſatz / ſondern auch würcklichen langwürigen Beſitz gehabt / verkundſchafften acht unterſchiedliche Zeugen / als Andreas Heinrich von H. ad artic. reprob. 14. & 15. ſub n. 7. Actorum. Johann Conrad Müller auf der Herren-Mühl bey S. und Johann Balthaſar Müller auf der Stein-Mühl bey A. ad eosdem articulos ſub n. 9. Actorum. Ferner Jacob Weigel von H. Conrad Peter von L. Wilhelm Rinn / und Johann Adam Gorr von H. und dann letzlich Gottfried Chriſtmann von A. alle ad Interr. prælim. 7. & 8. ſub n. 37. Actorum. Quemadmodum autem antichretici Creditores verè & naturaliter poſſident, ceu oſtendit Marcianus in

L. 11. §. 1. de Pignor.
L. 33. de Pignor. Act.

& Macer. in

L. 15. §. 2. qui ſatisd. cog.

Ita etiam impoſſibile fuit, fundum controverſum, primis emptoribus tradi potuiſſe, cùm hâc ratione poſſeſſio ab alterius verâ poſſeſſione non fuerit vacua.

L. 2. §. 1. de act. empt.
L. 8. C. eod.
Frantzk. *ad hunc Tit. n. 82.*
Lauterb. *ibid. §. 1. n. 7.*

Unde ſi res alicui vendatur, quæ tempore venditionis non erat vacua, deinceps autem alteri vendatur, & in inſtanti vacua effecta, huic tradatur, dubio procul hic in detinendo Dominio erit potior, & priori præferendus, cùm dominium ſolâ vi contractus non transferatur, ſed accedente demum traditione.

L. 15. C. de R. V.
Martin. *Comm. ad hanc L. verſ. Eum cui priori traditum eſt.*

55. Ja es iſt zum Neun und zwantzigſten an deme / daß die A. nicht einmal dieſes beneficium *L. 15.* zu ergreiffen nöthig haben / ſondern ſich als alleinige rechtmäßige und vollkomene Emptores ihres inſtrumentirten und durchaus in ſeine Würcklichkeit geſetzten Kauffs halten können / ihnen auch der wider alle Recht und Billigkeit præripirte Sand cum pertinentiis & acceſſionibus eingeraumet werden müſſe / und dieſes dahero / weil der erſte Kauff ſo wenig juſto titulo propter defectum mandati paterni & fraterni begleitet / als wenig accedente traditione zu einiger Vollkommenheit geführet werden können / conſtat autem dicto reſcripto *d. L. 15.* locum non eſſe, quando venditio prior non fuit valida, nulloque jure ſubſiſtere & ſalvari poteſt,

d. l. 15. ibi : jure diſtrahitur.

Martin. *cit. loc. verſ. jure additur hoc verbum.*

nec non cum traditio re utpote haud vacua neutiquam fieri potuit.

cit. L. 15. ibi: cui priori traditum eſt.

L. 31. de act. empt.

L. 8. C. eod.

56. Wie wenig dann auch Dreyßigſtens denen A. / ſie hätten von deme mit denen H. vorher getroffenen Kauff genugſame Wiſſenſchafft gehabt / bey ſo geſtalten Dingen zu obmoviren ſtehe / wird ohne eine einige Difficultät gezeiget werden können ; Dann anitzo nicht zu gedencken / daß einige von denen Interpp. in den Gedancken ſtehen / quod licet venditor in dolo ſit, & emptor rem jam tum alteri fuiſſe venditam ſciverit, tamen venditio pro validâ habeatur, quia ſufficit venditorem ad factum quippe traditionis obligatum præſtando intereſſe liberari, quo præſtito non poſſit ſecundus emptor actione revocatoria conveniri, ceu pro hac opinione certant

Gomez. *tom. 2. var. reſolut. cap. 2. n. 20. verſ. ſecundò principaliter limita.*

Tulden. *in Codic. ad Tit. de R. V. n. 5. in fin.*

Von

Von welchem aber communis opinio etiam in Camerâ Imperiali recepta, abgehet / wie ex Meichsnero referiret

Brunnemann. *ad dict. l. 15.*

und zwar an einem Theil / weil leicht zu finden / quòd emptori primo per præſtationem ejus, quod intereſt, non plenè conſulatur, am andern Theil aber / weil bekandten Rechtens / venditorem præcisè ad tradendum teneri, quando rei tradendæ facultatem habet, wie endlich hierauf zielet

Gomez. *dict. loc. in fin.*

eique etiam applaudit

Martinus *ad dict. L. 15. in fin.*

So findet ſich doch nicht in facto, daß ein einiger von denen Zeugen apodictice & poſitivè deponiret / es hätten die A. davon Wiſſenſchafft gehabt / maſſen Jonas der Burgermeiſter zu A. ad artic. prob. 17. ſub n. 6. Actorum, nur allein dafür halten wollen / als hätten ſie ſolches gewuſt / explorati autem juris eſt, teſtem ſuper credulitate deponentem haudquaquam probare, 57.

Farinac. *de Teſt. quæſt. 68. n. 62. & quæſt. 69. n. 2.*

adeò ut ne quidem is teſtis probet, qui firmiter ſive pro ſe credere aſſeverat,

Farinac. *dict. q. 68. n. 66.*

ècontra verò ſcientiam allegans eam probare eſt obſtrictus.

Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſ. 23. n. 52.*
Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 238. vol. 2.*

Um ſo mehr / da auch die übrigen Zeugen / ſo hiervon gefragt worden / nichts davon wiſſen wollen / wie ex Atteſtatis Johann Richards S. Hoffmanns zu L. Heinrich Volcks von A. und Andreas Heinrichs von H. ad artic. 17. probat. ſub n. 6. & 7. Actorum, ferner Studioſ. D. und Studioſ. S. ad Interr. præl. 3. ſub n. 8. Actorum, und dann letzlich ſonderlich Johann Conrad Müllers auf der Herren-Mühl beym S.

und Johann Balthaſar Müllers auf der Stein-Mühl bey A. ad dict. præl. 3. ſub n. 9. Actor. klar erhellet / zumal da es ſcheinet / daß die zwey letztere / gleichwie Sie die vorhergehende præliminaria primum & ſecundum, alſo auch das dritte gäntzlich negiret haben / magis autem convenit, quod majori probabilitate plures depoſuerunt, quam quod unus ex merâ & fallibili credulitate hauſit, nullâve ratione firmavit,

cap. 9. verſ. ex præmiſſis igitur. X. de Teſtib.

18. Geſetzt aber / es hätten die A. davon einige Wiſſenſchafft gehabt / ſchiene auch ſolches dahero zu ſchlieſſen / weil ſie denen von S. ein mehrers gegeben / wie ſolchen Zuſatz beyfügt Studioſus S. ad dict. præl. 3. und denn Rechtens / quòd teſtimonium etiam ſuper credulitate admittatur in iis, quæ ſunt difficilis probationis,

Farinac. *dict. q. 68. n. 84.*

cujusmodi ſcientiam eſſe conſtat, eò quod in animo conſiſtat,

Cravett. *Conſil. 193. n. 7.*

Bartol. *in L. qui Romæ. §. duo fratres. quæſt. 3. de V. O.*

ſo mag doch ihnen hierdurch zumal nichts verfängliches zuwachſen / in reifflicher Erwegung / quod illi demum in dolo eſſe dicantur, qui ſcientiam validæ & ſubſiſtentis emptionis habuerunt.

d. L. 15. ibi : jure diſtrahitur. C. de R. V.

Martin. *in Comm. ibid.*

Nun haben aber die A. zur Gnüge gewuſt / daß der zweyte Bruder ſothanen Kauff des Spanheimers und Conſorten gar nicht beliebet / ſondern ſtarck beſtritten / ingleichen auch bey ihren Kauff / ſo ſie mit beyden Gebrüdern von S. getroffen / in Erfahrung bracht / daß der Sand von deren Mutter herrühre / und der Vatter in jenen nicht gewilliget habe / wie nicht weniger / daß Spanheimer und Conſorten ihre Kauff-Notul zerreiſſen laſſen / und dadurch vom Kauff wiederum abgegangen; Dannenhero es allhier recht heißet / paria ſunt non ſcire, & id, quod nullum eſt ſive irritum, ſcire.

arg. *L. 77. de contrah. empt.*

Woran

Woran deſto weniger zu zweiffeln / da man in Rat. decid. 20. 21. 59.
& 22. klar bewähret / daß keine Ceſſio an Seiten Spanheimers und Conſorten, ehe ſie von dem Kauff abgeſprungen / vorgangen / und dahero denen H. nicht der geringſte Grund / worauf ſie ihre Klage ſtellen können / zukomme / ubi autem fundamentum actionis deficit, totum quod ſuperſtructum corruit,

can. 26. cauſ. 1. quæſt. 1.

& jure tum proprio tum alieno, ſive per ceſſionem quærendo ceſſante, nulla eſt cauſa, quæ doli inſimulationi anſam dare poſſit, cùm hâc ratione nec animus circumveniendi, nec ſpes lucrandi deprehendatur,

arg. *L. 1. §. 2. de dol. mal.*
L. 15. C. de R. V.
L. 10. C. de reſcind. vend.

quia potius primi emptores ſibi imputare debent, quòd non melius ſibi proſpexerint, &ècontra à contractu inito receſſerint, ceſſionarii verò putativi, quod ceſſionis potius figmento ac prætextu, quam veritate ac tibicine ſubnixi fuerint, cum decipi non reputentur, qui ſuâ culpâ damnum ſentiant,

L. 203. de R. J.

quique oblatâ occaſione proficua non utuntur, cum hanc circumſpicere, prehendere & amplecti ſummum ſit prudentiæ momentum,

Richter. *axiom. polit. 212.*
Eiſenhard. *de Occaſion. §. 19.*

ècontra vigilantia A. haudquaquam eſt culpabilis,

L. 24. in fin. quæ in fraud. credit.

præprimis cum cuilibet permiſſum ſit lucra ſectari, etiam cum alterius damno,

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 10. cap. 29. ax. 15.*

adeò ut nemo præſumatur id facere animo nocendi & doloſo.

Klock. *Conſ. 123. n. 118. & 190. ac ſeq. tom. 3.*

60. So thut auch zum Ein und Dreyßigſten keinen Verfang / als wann die Mülleriſche Erben / wovon n. 28. Meldung geſchehen / allein poſſeſſionem fundi naturalem gehabt / Civilis aber bey denen von S. als veris Dominis geblieben ſeye / idque per

L. 3. §. 5. de acqu. vel amitt. poſſeſſ.
L. 3. princ. uti poſſid.
L. 15. §. 4. de precar.

Maſſen hierbey ſolidè zu wiſſen / quod quidem poſſeſſio naturalis & civilis ſint ſpecies inter ſe oppoſitæ, quatenus utraque propriè & ſignatè, & in ſenſu frequentiori accipitur, dum nempe hæc detentionem, quâ quis bonâ fide, animo & opinione Domini poſſidet, ſeu ex qua uſucapio procedit, illa vero detentionem, qua quis animo ſibi habendi, ſed citra opinionem Domini poſſidet, ſignificat

L. 7. §. 1. ad exhib.
L. 3. §. 21. de A. vel A. P.
L. 136. de R. J.
L. 13. §. 1. de publ. in rem act.
L. ult. §. 1. de precar.
Decker. *tract. de Poſſeſſ. cred. in pig. Diſp. 3. th. 109. & 110.*
Bachov. ad Treutler. *vol. 2. diſp. 21. th. 1. lit. F.*
Struv. *Exercit. 42. th. 6. & 7.*

aſt vero hæc oppoſitio reſpicit unicè formam ſpecificam, eo reſpectu, ut impoſſibile ſit, eum, qui naturaliter poſſidet, eſſe civilem poſſeſſorem, & vice verſa, eum qui civiliter poſſidet, eſſe poſſeſſorem naturalem, cum oppoſitorum ſit incompoſſibilitas eſſendi in eodem, ceu Metaphyſici loquuntur. Aliter verò ſe res habet, ſi forma generica, puta ipſa detentio, ſive actualis poſſeſſio, attendatur. Hæc enim, cum in naturali rei inſiſtentia conſiſtat, & verò contra naturam ſit, ut cum ego aliquid teneam, tu quo-

quoque id tenere valeas, impoſſibile eſt, ut unius ejusdemque rei in ſolidum alius poſſeſſor civilis, alius verò naturalis eſſe poſſit, ceu rejectâ aliorum ſententiâ ſolidiſſimè firmat Paulus in

L. 3. §. 5. de acq. vel amitt. poſſ.

cui adſtipulatur Ulpianus, ſi quis, ait, eâ mente poſſeſſionem tradit, ut poſtea ei reſtituatur, deſinit poſſidere.

L. 17. §. 1. eod.

Dieſemnach da denen Mülleriſchen Erben der Beſitz des Sandes antichreticè zugeſtanden / deſſen Poſſeſſion von denen debitoribus allerdings und in toto ab- und auf ermeldte Creditores kommen / mehrers anerwogen / was abermal Paulus nachdrücklich einführet / indem er ſpricht: nullam rei oppignoratæ poſſeſſionem Domino rei ſeu debitori competere

in *L. 1. §. 15. dict. tit.*

Und hindert nicht / wann man ſagen wolte / quòd interdicta re- 61.
cuperandæ poſſeſſionis, dentur poſſeſſori civili contra eum, qui naturaliter poſſidet,

L. 1. §. 23. de vi & vi arm.

cumprimis cum omnia interdicta ſint in rem concepta.

L. 1. §. 3. de Interdict.

Immaſſen hierauf zu wiſſen / quod Interdictum recuperandæ poſſeſſionis, haudquaquam dicendum ſit reale, verum perſonale, eò quòd cauſa & fundamentum ejus non ſit poſſeſſio etiamnum durans, cum hanc interverſam eſſe conſtet, verum potius violenta dejectio, & ita delictum per text. expreſs.

in *L. 1. §. 1. & ult. de vi & vi arm.*

& ita quoque ſentiunt

Hahn. *ad tit. de Interdict. n. 3. verſ. actiones extraordinariæ.*
Struv. *Synt. J. Civ. Exerc. 45. th. 103.*
Eckolt. *ad dict. Tit. de Interdict. §. 12.*

Atque

Atque hinc eſt, quod non detur poſſeſſori, qui tempore intentati interdicti talis adhuc eſt, ſed potius qui antea talis fuit, cùm nemo dejici cenſeatur, niſi qui tempore dejectionis poſſidebat.

dict. L. 1. §. 23. & 24. de vi & vi arm.

Unde ipſa textus analyſis oſtendit, Ulpianum non fundare hoc Interdictum in poſſeſſione præſenti, eâque civili, ſed in præteritâ eâque penitus amiſsâ, & eapropter à violento dejectore ceu delinquente recuperanda.

cit. §. 23. ibi: nec alius dejici viſus eſt.

Quando itaque Interdicta dicuntur in rem concepta eſſe, exaudiendum hoc tantum modò objectivè, ſeu quatenus verſantur circa poſſeſſionem tanquam ſpeciem juris in re à cæteris abſtractam, haud verò cauſaliter ſeu efficienter, quia nonnulla etiam ex delicto, puta dejectionis deſcendunt, qui ſenſus eſt dictæ

L. 1. §. 3. de Interd.

Alia dubia utpote ad præſentem ſcopum haud facientia prorſus negligimus, diluta interim legi poſſunt apud Struv. in

Evolut. ad Exerc. 42. th. 8.

62. Gleichwie nun bey allen dieſen Concurrentien an Seiten der H. und deren angegebenen Cedenten nulla poteſtatis, voluntatis & legitimi modi veſtigia zu bemercken / indem der ältere Bruder von S. weder vom Vatter noch vom zweyten Bruder bevollmächtiget geweſen / Spanheimer und Conſorten dergeſtalt keinen zu Recht beſtehenden Kauff eingegangen / auch nachgehends von dem jenigen / was einſeitig und nullo Jure beſchehen / wiederum abgeſprungen / denen H. ſo geſtalten Dingen nach nichts cediren können / was ſie nicht ſelbſten gehabt / nebſt dem in der That keine Ceſſio vorgegangen / überdiß der Sand lang vorhero in Handen der Mülleriſchen Erben geweſen / und dahero andern ohnmöglich tradiret werden können / vielmehr aber die H. ſolchen eigenen Gewalts / und zur Ungebühr eingenommen / auch auch denſelben dergeſtalt biß dieſe Stunde annoch innhaben und beſitzen;

Alſo

alſo findet ſich auch zum Zwey und Dreyßigſten von ſelbſten / daß kein Retractus ex capite communionis allhier Platz ergreiffen könne / cùm illud, quod commune eſt quoad partis meæ diſpoſitionem meum quoque intelligatur.

L. 5. §. 1. de Legat. 1.
L. 26. de S. P. V.
Conſil. Argent. 77. n. 13.
Gail. *de Pignor. cap. 9. n. 2.*

Non autem poteſt dici meum, quod propter nullitatem contractus cum alio celebrati, non poteſt dici in meo dominio.

arg. *L. 8. princ. L. 9. pr. de contrah. empt.*
L. 5. C. de LL.
cap. 46. de R. J. in 6.to

cujusque perſequendi jus non habeo,

arg. *L. 91. de V. S.*
princ. *Inſt. de Act.*

imò quod illicitè & propriâ authoritate occupatum fuit,

L. ult. C. unde vi.

cumprimis cum etiam eum, qui errantem bovem abduxit, pro fure judicaverit Ulpianus in

L. 1. §. 1. de Abigeis.

So viel aber zum Drey und Dreyßigſten Jus vicinitatis, woraus 63.
auch die H. den Retract uſurpiren wollen / anreicht / ſo gibt zwar D. F. deren Anwaldt / in ſeiner ſub n. 45. anliegenden Probation-Schrifft ſub finem an / es ſeye vor 2. Jahren in Præſenz der Fürſtl. Räthe und beyderſeits Partheyen ein Augenſchein eingenommen / und dabey befunden worden / daß der Sand in und unter deren H. Gütern und Gräntz-Steinen gelegen / die A. aber hergegen von demſelben durch die gemeine Land-Straſſe ſepariret / mithin jenem Jus Retractus erſchienen ſeye. Hingegen aber reponiret D. O. als der A. Sachwalter in ſeiner Refutation ſub n. 46. es ſeye falſch / daß bey vorigen Augenſchein ſich

die angegebene vicinität befunden / vielmehr aber ſeyen die A. ebenmäſſig Anläger und zugleich erſte Käuffer / dahero ihnen nothwendig duplex Jus angedeyhen müſte. Indem nun bey denen Actis keine Relation, wie ſich die Sache bey dem Augenſchein befunden / zu bemercken / und alſo beyde Theile in contradictoriis verſiren / ſo kan dißfalls nichts gewiſſes determiniret werden. Dieſes aber iſt Acten-mäßig / daß die Gemeinde zu A. den Sand allſchon im Jahr 1685. den 15.ten Maji/ wie auch ſchon im Eingang berühret / erkauffet / hingegen aber darinnen nicht zu finden / daß die Gemeinde zu H. denenſelben den Kauff-Schilling der 700. Gulden jemals / zu geſchweigen innerhalb Jahres Friſt / wie billich geſchehen müſſen / realiter offeriret / und forters præmiſſis præmittendis zu einer ſolennen Obſignation und Depoſition geſchritten; dann da man ſchon ſub n. 24. gezeiget / daß auch denen von S. keine Real-Oblation geſchehen / auch neben dem mit der Depoſition einiger Gelder nicht verfahren worden / wie billich geſchehen müſſen / ſo findet ſich viel weniger / daß denen A. jemahls einige Gelder würcklich offeriret / ſie zu einiger Depoſition citiret / und darmit ſecundum Jura gehandelt worden / bevorab da die H. ſelbſten ſub d. n. 24. eingeſtanden / daß ſie die illegale Depoſition den 14.ten Julii 1685. vorgenommen / zu welcher Zeit aber die A. noch nicht mit in lite begriffen geweſen / wie aus dem Protocollo und deme den 7. Febr. 1688. ausgeſprochenen Definitiv, worinnen der A. gar keine Meldung geſchehen / zu erſehen / niſi autem integrum pretium fuerit oblatum, in effectum Jus Retractus deduci nequit,

Fritſch. *tract. de Jur. Congrui. cap. 8. n. 19.*

eaque oblatio non minus, ut in Retractu conſanguinitatis intra anni ſpatium fieri debet, præcipuè cum vicinum habens prædium venditionem ſciviſſe præſumatur.

Richter. *deciſ. 76. n. 150.*

Unde ſi quis annale ſpatium præterlabi paſſus fuerit, moram poſtea purgare nequit,

Tiraquell. *de retr. §. 1. gloſ. 10. n. 90.*

cùm

cùm forma ad amuſſim haud obſervatâ totus actus vitietur.

Carpzov. *part. 2. conſt. 32. def. 5.*

Beſchlüßlich und zum Vier und Dreyßigſten mag auch Jus convi- 64.
caneis competens germanicè die Marckloſung ſecundum

L. unic. C. non lic. habit. Metrocom. &c.

allhier nicht anſchlagen / an einen Theil / weil die Zeugen von H. ad præſim. 12. & 13. ſub. n. 37. Actorum faſt unanimiter ausgeſagt / es wären die Gräntzen an dem Sand zwiſchen Ihrer Hochfürſtl. Durchlauchtigkeit zu D. und dem Haus N. ſtreitig / gienge auch dieſe Strittigkeit die Gemeinde mit an / ſolchem zu Folge man nicht eigentlich wiſſen kan / in weſſen Dominio der Sand gelegen / quando enim finium determinatio non ſatis conſtat, de ſitu loci ejusque incorporatione nil certi ſtatui poteſt,

arg. *L. 11. fin. regund.*

Am andern Theil aber / weil in Haſſiâ keine præjudicia vorhanden / daß jemals dergleichen Marckloſung in acht genommen / und darauf geſprochen worden / ſæpiſſimè enim obſervantia locorum recedit à Jure communi, quæ proinde ex aſſe ſervanda, neque ab ea recedi debet.

L. 37. de LL.

Carpzov. *p. 2. Reſp. 53. n. 9. & Reſp. 104. n. 6.*

Cùm leges ex aliâ causâ nos non teneant, quàm quatenus conſenſu populi ſunt receptæ.

L. 32. dict. tit.

Dritten Theils / weil auch dergleichen Marckloſung innerhalb Jahres-Friſt vorgenommen werden müſſen / quando enim nullum tempus expreſsè ſtatutum; annalis temporis curſus obſervatur, quo elapſo omnis retrahendi via eſt præcluſa, wie doctè & pertinenter ſchreibet

Beſold. *Conſ. 278. n. 80. part. 6.*

Da nun dergleichen gegen die A. in primâ inſtantiâ, ſo gleichwohl bis in das vierdte Jahr gewähret / gar nicht vorgenommen worden / ſo iſt

nunmehr dazu / wann gleich ſelbige in Heſſen gebräuchlich wäre / gar nicht mehr zu gelangen / ad tempus ſiquidem determinatum eo elapſo cenſetur denegatum,

L. 13. §. 4. de Excuſ. tut.

tum quod terminus legis ſit peremptorius,

cap. 1. de Except. in 6.to.

tum quod ejus lapſu ſtatim alteri parti ſit Jus quæſitum.

cap. 4. X. de offic. deleg.
Richter. *Conſ. 215. n. 5.*
Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 73. part. 3.*
Fritſch. *d. tract. cap. 10. n. 7.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Durch dieſe dergeſtalt bewährte Satz-Gründe erlangen ohnſchwehr alle Eingangs angeführte Schein-Gründe ihre Abfertigung; Dann ſo viel den erſten betrifft / ſo hat zwar der ältere von S. mit dem Spanheimer und Conſorten gehandelt / auch endlich einen Kauff getroffen / wie es aber damit beſchaffen / und daß ſelbiger auf keine Weiß und Wege ſalviret werden könne / iſt allbereit der Länge nach in Rat. decid. 6. & multis ſeqq. nicht nur vorgeſtellt und bewähret / ſondern auch hin und wieder / und beſonders in principio Rat. Decid. 32. ſummatim widerhohlet worden / und dahero weiter einzuführen unnöthig / was aber de inſtrumentali traditione zu halten / und daß dieſe auch allhier nicht ſtatt finde / iſt zu leſen in Rat. Decid. 26.

Woraus dann auch die zweyte Einrede zerrinnet / in Betracht der von S. in dem Beſitz des Sandes nicht / ſondern die Mülleriſche Erben geweſen / und dahero Spanheimer und Conſorten darinnen nicht geſetzet werden können / wie mehrers in Rat. Decid. 28. bewähret worden. Vielmehr iſt es an deme / daß die Gemeinde zu H. den Sand eigenen Gewalts eingenommen / und deswegen Mandatum pœnale & inhibitorium gegen ſie ergangen / ſich dißfalls ad Rat. Decid. 25. beziehende.

Wann

Wann bey dem dritten Einwurff der åltere von S. einen be-ſtåndigen Kauff errichten wollen / hatte er vorhero ſeines Vatters und Bruders ſchrifftliche Einwilligung / oder bald darauf deren Ratification, ehe beyde Gebrůdere zugleich auf vorhergehende des Vatters Einwilligung mit denen A. einen vollkommenen Kauff getroffen / einbringen můſſen / ſo aber nicht geſchehen / und mag dahero des åltern Bruders Contract auch nicht einmal ratione ſuæ partis dimidiæ gůltig ſeyn und angeſehen werden / wie man ſchon ſich dißfalls ad Rat. Decid. 6. & ſeqq. bezogen / und kan deswegen auch pars pro diviſo verkauffet werden / ſi poteſtas vendendi adeſt, & à venditione ſemel factâ per ſubſequentem contractum cum alio initum, & traditionem ſtatim interpoſitam non recedatur. 65.

arg. *L. 15. C. de R. V.*

Daß auf das vierdte Moment zu antworten dem Spanheimer und Conſorten durch ermeldten Kauff kein Recht zuwachſen / noch auch der Sand tradiret werden kőnnen / iſt allerweil zur Gnůge gezeiget worden.

Auf das fůnffte Einſtreuen iſt abermal wenig zu reflectiren / weil derſelbe in contractu validè inito, auch wobey der Venditor bleibet / und das verkauffte Gut nicht weiter inzwiſchen verkauffet und tradiret / ſtatt findet; da aber in gegenwårtigen Fall der erſte Contract ungůltig / auch beyde Gebrůdere unterdeſſen den Sand denen A. überlaſſen und geliefert / ſo iſt dadurch denen erſten Emptoribus den Venditorem zu Beobachtung des Kauffs anzuſtrengen allerdings benommen / per 66.

d. L. 15. C. de R. V.

Daß aber wenig anreiche / quod primis emptoribus fides de pretio fuerit habita, zeiget das jenige / was beydes in Rat. Decid. 11. & 19. berůhret worden.

Dem åltern Brudern von S. iſt hiebey nichts widriges zu imputiren / weil vorangeregter maſſen der Spanheimer und Conſorten von deme ohnedas ungůltigen Kauff wiederum abgangen / und geſchehen laſſen / daß die Kauff-Notul zerriſſen worden / wie in Rat. Decid. 15. 16. 17. zu erſehen. Womit dann auch der ſechſte und ſiebende

 Gegen-

Gegenſatz unterbrochen wird. Einem Bruder iſt zwar erlaubet / den andern in Judicio zu vertretten / mit nichten aber deſſen Antheil an denen mit ihme gemein-habenden Gütern zu veralieniren;

arg. *L. 1. C. comm. divid.*

67. Und redet der angeführte Mantica non de proprietatis alienatione, ſed nudâ ad uſum conceſſione, ſo auf den achten Einwurff zu bemercken.

Ob zwar der angezogene Zeuge Richard beym 15. Articul angegeben / daß 6. Achtel Gerſten über das erſte Ziel veraccordiret ſeyen/ ſo dienet doch auf den neunten und zehenden Einwurff / daß er zugleich daſelbſt berichtet / es ſeyen dieſelbe ſo wenig / als das erſte Ziel abgetragen worden. Wie dann auch nicht der geringſte Abtrag am gantzen Kauff-Schilling geſchehen / allermaſſen ſolches / auch was dieſes nach ſich ziehe / weitläufftig ad Rat. Decid. 12. 13. & 14. ausgetrucket worden. So viel aber die aus ſolchem Accord entſpringende Ratification, ſo der zweyte Bruder mit dem älteſten gethan haben ſoll / anreicht/ ſo iſt dieſelbe durch das von Hochfürſtl. Regierung zu G. ihme übertragene / und per Mandatarium abgelegte Eyd dergeſtalt entkräfftet / daß davon im geringſten keine fernere Meldung zu thun;

68. Damit auch der eilffte Gegenſatz zerrinnet / um ſo mehr / da auch Studioſus S. gleichwohl mit gantz klaren Worten ad Artic. reprob. 2. ſub n. 8. Actorum ausgeſagt; Es ſeye der Bruder mit dem Kauff nicht zufrieden geweſen / ſondern geſagt / wir können ja mehr davor haben / und da ausfündigen Rechtens / quod præſtito juramento neceſſario non niſi inſtrumenta noviter reperta admittantur,

L. 31. de Jurejur.

dergleichen aber allhier nicht vorkommen / der zweyte Bruder auch hierüber verſtorben / ſo muß es um ſo mehr ſein Verbleibens dabey haben. Belangend aber die vorgekehrte Præſumption, ſo hat es darmit dieſe Bewandtnus / quod vehemens præſumptio juramenti præſtationem impediat, wovon die angeführte Interpp. reden / præſtiti verò vim & efficaciam haudquaquam labefactet, quia, ut modò dictum, ſola Inſtrumenta demum poſt præſtitum juramentum admittuntur.

Daß

Daß/ſoviel das zwölffte Argument betrifft/ Spanheimer und Conſorten ſo wenig vor beſchehener Renunciation ihres Kauffs denen H. ihr Recht in der That cediret/ als wenig dieſelbe ſolches zu cediren befugt geweſen / iſt allſchon gründlich in Rat. Decid. 18. 19. 20. 21. & 22. ex Ateſtatis bewähret worden. Da auch denen H. der Sand niemahls tradiret auch weil ſelbiger denen Mölleriſchen Erben lang vorhero antichreticè eingethan geweſen/ ohnmüglich tradiret werden können / ſo wird vergeblich von deren Vorzug ex *L. 15. C. de R. V.* geredet/ hingegen aber bleibet der von denen A. mit beyden Brüdern cum ratificatione Patris geſchloſſene Kauff und darauf ihnen ſo bald von gedachten Mülleriſchen Erben / gegen Erlegung ihres Capitals / gethane Abtrettung der Poſſeſſion auf unbeweglichen Fuß ſtehen / und muß damit auch der Dreyzehende Gegenſatz auf ſeinen Unwerth beruhen.

Nichts will auch verfangen / was de diverſitate poſſeſſionis naturalis & civilis beym vierzehenden / und de ſcientia A. beym funffzehenden Einwurff vorkommen / maſſen jenes in Rat. Decid. 31. dieſes aber in Rat. Dec. 30. ſeine Abfertigung erlanget.

Ein offenbahres cum notorietate Actorum allerdings ſtreitendes Angeben iſt / ſo in Rat. Dub. 16. ſich hervor thut / maſſen da der bey denen Hoff-Gerichts-Acten liegende Kauff-Brieff ſub n. 14. zeiget/ daß die Gemeinde A. den Sand im Jahr 1685. den 15.ten Maji erkauffet / hingegen aber aus denen zu G. verhandelten Extra-Judicial-Acten ſich ergiebet / daß Spanheimer und Conſorten ihre erſte Klagen / den Tag hernach als den 16.ten Maji ejusdem anni contra die beyde Gebrüdere von S. bey Hochfürſtl. Regierung zu G. angebracht haben / ſo leget evidentia rei dar / daß die A. ante litem motam keinesweges aber eâ jam motâ & inſtitutâ ſich mit ermeldten Gebrüdern von S. in den Kauff eingelaſſen haben.

Indem auch in Rat. Decid. 32. recapitulando angezeigt / ſonſten aber in Rat. Dec. 6. & multis ſeqq. bewähret worden / daß auch der vom ältern Bruder von S. mit Spanheimer und Conſorten getroffene Kauff ne quidem quoad partem ipſius dimidiam beſtehen könne/ dieſelbe auch davon wiederum abgeſprungen/ denen H. aber zumal keine Ceſſio geſche-

geſchehen ſeye/ ſo können auch dieſe zum Sand ex Retractu Communionis, wie ingleichen/ daß propter individuitatem ipſius ihnen totum prædium zuwachſen müſte/ deſſen Helfft aber wenig Nutzen brächte/ſich keinen Acceſs machen/mithin die ſub n. 17. & 18. erregte dubia das Werck gar nicht haben; wie dann nicht weniger in Rat. Decid. 33. & 34. mit Beſtand zu Tag gelegt worden / aus was Urſachen mit dem Retractu vicinitatis & jure Metrocomiæ ſeu Retractu territoriali eben wenig fortzukommen ſeye / wodurch dann auch die ſub n. 19. & 20. erregte Zweiffel-Gründe ihre abhelffliche Maas erreichen. Wäre demnach in dieſer Sache folgender maſſen zu ſprechen.

Urthel.

IN Special-Commiſſions-Sachen der Gemeinde zu H. Ambts G. Impetranten an einem / entgegen und wider die Gemeine zu A. im H. Impetraten am andern Theil / den alſo genannten dicken Schlauniſchen Sand betreffend / wird auf die beydes in primâ & ſecundâ inſtantiâ, dann auch letzlich bey dem Hochfürſtl. Heß. Sambt Hoff-Gericht zu M. verhandelte Acta hiermit zu Recht erkandt; Daß es bey deme in utrâque Inſtantiâ ergangenen Definitiven ein vor allemal zu laſſen / und die Impetranten ernſtlich anzuweiſen ſeyen / erſagten Schlauniſ. Sand denen Impetraten cum fructibus perceptis abzutretten.

Allermaßen dann Wir zu bemeldtem Hochfürſtl. Heß. Sambt Hof-Gericht Verordnete Hof-Richter und Urtheiler es bey gedachten Definitiven ein vor allemahl laſſen / und die Impetranten zu forderſamer Abtrettung deß Schlauniſchen Sandes / cum fructibus perceptis anweiſen / die beyderſeits angewandte Gerichts-Koſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen / compenſiren und vergleichen von Rechtswegen.

Und daß dieſes unſere rechtliche Meynung ſeye / haben wir zu deſſen wahren Urkund unſer Sambt Hof-Gerichts Inſiegel darunter drucken laſſen; So geſchehen Marburg den 20. December. im Jahr 1702.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *II.*

IN PUNCTO VENDITORUM ET CESSORUM BONORUM.

Von verkaufften und angewieſenen Güttern.

SUMMARIA.

1. *Ut ex Jure alterius agere liceat, Titulus ceſſionis exactè doceri debet.*
2. *Exceptiones, quæ cedenti obſtant, etiam Ceſſionario objici poſſunt.* vid. tamen n. 15.
3. *Exceptiones ceu præſidia defenſionum citra graviſſimum præjudicium rejici haud poſſunt.*
4. *Conveniendi judicio facultatem non habet, qui ob defectum Mandati nullam actionem intendere poteſt.*
5. *Litis temeritas eſt cauſa condemnationis in Expenſas, eaque ceſſante hæc quoq; fieri nequit.*
6. *Qui Adminiſtratoris partes recipit conſtituentem pro Domino agnoſcit, eiq; ad rationes reddendas obſtringitur.*
7. *Inſtrumenti verba quando ſunt clara perfectam obligationem conſtituunt.*
8. *Mandatum ante acceptationem imperfectum reputatur hâc autem factâ mutuus conſenſus inde enaſcitur.*
9. *Poſſeſſionem Dominus haud aliter transferre cenſetur, quam ſi animo & corpore ſimul illam dimiſit, quod probari debet.*
10. *Verba ſubſequentia declarant antecedentia, quando ſunt in eâdem diſpoſitione.*
11. *Mandatum quocunq; tempore & re non amplius integrâ revocari poteſt.*
12. *Ex negotio cum alio inito actio & quidem utilis tertio quæritur, quando actus quidam naturalis veluti traditio interceſſit.*
13. *Nudus Mandatarius non po-*

teſt Mandanti vel illi qui cauſam ab eo habet reſtitutionem eorum, quæ ad ipſum pervenerunt, denegare.

14. *Victus victori in expenſas toties condemnandus, quoties ad ſufflaminandum Proceſſum exceptiones frivolæ opponuntur, idq; tum in primâ tum ſecundâ Inſtantiâ obtinet.*

15. *Ceſſio titulo munita eſſe debet, & Ceſſionario exceptiones contra cedentem competentes opponi poſſunt, quando Creditor nomen ſui debitoris vel alia jura alteri cedit, & quando diverſum obtineat?*

16. *Exceptiones frivolæ judicantur, quæ contra inſtrumenta clara opponuntur.*

17. *Voluntas ejus ſervari debet, qui rei ſuæ limites præſcribit, & eam ad alium transferri voluit.*

RESPONSUM.

DAs mir Ends-bemeldten die in Sachen Herrn Johann Dieterich von V. contra Herrn Johann Albert von C. beydes in primâ & ſecundâ Inſtantiâ verhandelte Acta zugefertiget/ und mein Rechtliches Bedencken darüber erfordert worden/ ſo hab ich ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / wohl erwogen / und ſpreche darauf für Recht / daß die an Seiten Johann Albert von C. als Appellanten vorgeſchirmte gravamina von keiner Erheblichkeit / ſondern deren ohngeachtet der in primâ Inſtantiâ ausgeſprochene Beſcheid zu confirmiren / mithin der angemaſte Appellant in die Unkoſten beyder Inſtanz zu condemniren ſeye.

RATIONES DUBITANDI.

1. WElchem Ausſpruch dem Anſehen nach nicht wenig entgegen zu ſtehen ſcheinet. Daß / obwohl 1.) der von V. zum Grund ſeiner Klage den jenigen Aſſignations-Schein / Krafft deſſen der von C. den 18.ten Novembr. 1695. bedeutet worden / die verkaufften Kotten jenem als Käuffern zu extradiren / geleget / dannoch er keinen beſondern

ſondern Kauff-Brieff / ſo ihme darüber ertheilet worden / vorzeigen / noch ſich dergeſtalt hierzu legitimiren können / ad hoc enim, ut ex jure alterius agere liceat, præciſè requiritur, ut titulus ceſſionis exactè doceatur, & hoc ipſo Jus Cedentis ſufficienter comprobetur,

Mevius *part. 8. deciſ. 81. n. 2. & ſeqq.*

reputatur ſiquidem fundamentum intentionis, & pertinet ad legitimationem perſonæ, ſine qua judicium ſubſiſtere nequit;

Alphonſ. de Olea *tr. de Ceſſ. act. tit. 6. quæſt. 9. n. 1. & ſeqq.*

Mehrers anerwogen / daß 2.) dem von C. hieran viel gelegen geweſen / damit er ſeine dargegen habende und in Actis berührte Exceptiones vorbringen können / cum explorati Juris ſit, exceptiones, quæ Cedenti obſtant, etiam Ceſſionario objici poſſe; 2.

Franzk. *lib. 1. reſol. 13. n. 16.*

eò quod hic in illius locum & jus quodammodo ſuccedat;

Sande *de Act. Ceſſ. cap. 13. n. 2.*

& Cedens in Ceſſionarium plus juris transferre non poſſit, quam ipſe habet;

L. 54. de R. J.

L. 60. de A. R. D.

Dannenhero da 3.) ſolche keineswegs attendiret / ſondern er darmit allerdings enthöret worden / die ſeiner Seits ergriffene Appellation um ſo mehr juſtificiret / und ihme hierunter Beſchwerde zu führen ſtarcker Anlaß gegeben wird / cùm enim Exceptiones ſint præſidia defenſionum, ſane citra graviſſimum præjudicium rejici & prætermitti haud poſſunt, 3.

L. 1. de Except.

vel ipſo jure naturali talem ademptionem ſeu rejectionem oppidò improbante & averſante.

L. 3. de J. & J. ubi Dd.

Worzu 4.) kombt / daß zwar die Reſtitution der Kotten dem von B. 4.

accordiret / mit nichten aber zugleich Vollmacht gegeben worden / ſolche auf den Verweigerungs-Fall gerichtlich einzuklagen und beyzutreiben / conveniendi autem judicio facultatem non habuit, qui ob defectum mandati nullam actionem intendere potuit, ceu apposité tradit Julianus in

L. ſi pupilli. 6. §. ult. de negot. geſt.

5. Bey welchen Umſtänden / der von C. 5.) und letztens nicht einmal in die Unkoſten letzter Inſtanz condemniret werden ſollen / cùm enim litis temeritas ſit cauſa obligationis ad refundendas expenſas inductiva;

L. eum, qui temerè. 79. de Judic.

Sanè eâ ceſſante condemnatio quoque in expenſas fieri non potuit, cùm ceſſante causâ effectum ceſſare ſit neceſſe.

cap. ceſſante. 60. X. de Appell.
Card. Tuſch. *tom. 1. lit. C. concl. 202. princip.*

RATIONES DECIDENDI.

6. Deſſen allen aber ohngeachtet bleibet erſagter Recht-Spruch auf einem unbeweglichen Fuß ſtehen / und mag durch vorgeſetzte Zweiffel-Gründe keineswegs unterbrochen werden; Allermaſſen für das Erſte die ſub n. 12. Actorum anliegende Vollmacht klar im Munde führet / daß dem von C. von Vorſtehern und Diaconis der Evangeliſch-Lutheriſchen Gemeinde zu E. weiter nichts als die bloße Adminiſtration und Verwaltung derer zu M. gelegener / und erſagter Gemeinde zuſtändiger Kotten übertragen worden / conſtat autem eum, qui adminiſtratoris partes recipit, conſtituentem pro Domino agnoſcere, ejus nomine poſſidere;

L. 1. §. 20. l. 9. l. 18. princ. de A. vel A. P.

eique ad rationes reddendas, h. e. exhibenda actus geſti Inſtrumenta & ſolvenda reliqua

L. 82.

L. 82. in fin. de condit. & demonſtr.

obſtrictum eſſe;

§. 3. Inſt. de Attil. tut.

L. rationes. 14. C. de adm. tut.

L. actus ſui. 19. ff. eod.

in tantum, ut tametſi redditio rationum ſit remiſſa, injuſta ſaltem inquietatio & vexatio, non verò juſta & legitima reſponſio ac dilucidatio remiſſa cenſeatur;

Bald. *in L. 1. C. de his quæ pæn. nom.*

Covarr. *lib. 1. var. Reſol. cap. 14. n. 1.*

Gomez. *lib. 1. var. Reſol. c. 2. n. 82.*

Einfolglich 2.) der von C. bey ſo klaren und deutlichen Worten der Vollmacht ſich aus dem gutwillig angenommenen charactere eines Adminiſtratoris keineswegs ſetzen / noch des jenigen / was ſelbige nach ſich ziehet / anmaßlich entbrechen können / Inſtrumenti enim verba, quando ſunt clara, formam negotii oſtendunt, perfectamque obligationem conſtituunt; 7.

L. Non figura. 38. de O. & A.

Ita ut aliud haud cenſeatur actum, quàm quod ſcriptura expreſſum,

L. ult. ubi Dd. C. de falſ. cauſ. adj.

nihilque claro & perſpicuo ejus tenori addi & detrahi debeat;

Weſenb. *conſ. 2. n. 25. part. 1.*

Præprimis cùm Inſtrumenta ſint ſtricti juris, & ad alia, quàm quæ oculis leguntur, minimè extendantur.

Gœdd. *Conſ. Marp. 26. n. 10. vol. 1.*

Richter. *Conſ. 291. n. 7. vol. 2.*

Zumal da er 3.) dieſelbe von denen Vorſtehern angenommen / ſich zu deren Veſthaltung verbindlich gemacht / ſolche ſeithero bey ſich behalten / und endlich auf angelegten Obrigkeitlichen Befehl gerichtlich produciret / mandatum equidem ante acceptationem imperfe- 8.

 ctum

ctum reputatur;

cap. licet. 7. de procur. in 6to.

Hâc tamen factâ mutuus conſenſus & firma obligatio inde enaſcitur,

L. 1. §. 1. mand.

tametſi declaratio expreſſis verbis ſecuta haud fuerit, cum ſufficiat, non contradixiſſe;

Clem. *1. de procur.*

Cravetta *Conſ. 106. n. 3. v. facit &c.*

adeò ut ſi apud aliquem Inſtrumentum mandati reperiatur, ab eoque producatur, illud acceptaſſe præſumatur;

Decian. *Reſp. 39. n. 166. vol. 2.*

9. Ohngehindert / daß 4.) in ſothaner Vollmacht ihme die Ergreiffung der Poſſeſſion zugeſtanden worden / geſtalt dieſelbe nach Art und Eigenſchafft einer übertragenen Adminiſtration abzumeſſen / und allein von einer zur Erhebung dienenden Detention, nicht aber von dem würcklich abgetrettenen Recht des Beſitzes zu verſtehen / cùm poſſesſionum Dominus haud aliter transferre cenſeatur, quàm ſi animo & corpore ſimul illam dimiſerit;

L. quemadmodum. 8. de acq. vel amitt. poſſeß.

quòd non præſumitur, ſed probari debet;

L. 2. de probat.

præcipuè, quia omnes, qui noſtro nomine ſunt in poſſeſſione, ut de adminiſtratoribus quoque dictum, nobis poſſeſſionem conſervant, nosque per ipſos poſſidere cenſemur;

L. generaliter de acq. vel amitt. poſſeß.

Neque inuſitatum eſt in jure, ut abuſivè, impropriè & materialiter poſſeſſores dicantur, qui duntaxat detinent & in poſſeſſione exiſtunt;

L. 7. §. 11. comm. divid.

L. 38. §. 10. de Uſur.

forma-

formaliter verò poſſeſſores negantur.

L. certè 6. §. 2. de precar.

Bevorab da 5.) dieſe Formalia in der Vollmacht zu befinden: Das jenige / was der von C. zum Beſten und Vortheil unſerer Gemeinde in puncto Adminiſtrationis verrichten wird. Quæ ipſa modificant poſſeſſionem eamque non proprio ſed alieno ſive Domini nomine, nec non juxta adminiſtrationis indolem ac naturam exercendam eſſe apertè commonſtrant; verba enim ſubſequentia declarant antecedentia, ipſisque evidentiſſimum proſtant intellectum, quando ſunt in eâdem diſpoſitione. 10.

Ægid. Bellam. *conſ. 39. n. 4. & 9.*

So geſtalten Dingen nach 6.) dem von C. obgelegen / der nachgehends erfolgten und ſub num. 16. Actorum beſchriebenen Revocation ſothaner Vollmacht ſich conform zu bezeigen / und nach Inhalt der darinnen enthaltenen Aſſignation dem von N. die Kotten zu extradiren / quantumvis enim pœnitentia in contractibus haud admittatur, 11.

L. ſicut. 5. C. de O. & A.

è cenſu tamen eorum excipitur etiam mandatum, quod ſicut ob utilitatem mandantis plerumque conſtituitur, ita etiam quocunque tempore & re non amplius integrâ revocari poteſt;

§. rectè. 9. Inſt. de mand.

L. 12. §. pen. eod.

Struv. *Exerc. 22. th. 17.*

Indeme aber 7.) ſolches nicht geſchehen / ſo iſt der von N. den von C. hierunter in Anſpruch zu nehmen / und die angewieſene Kotten gerichtlich einzuklagen wohl befugt geweſen / ut enim taceamus, hodiè rigorem Juris Civilis de non querendâ alteri obligatione exoleviſſe, eò quòd magis ſimplicitatem Juris Gentium, mores intueri & ſequi ſoleant, ceu cum Cothmanno tradit 12.

Mevius *part. 4. deciſ. 112. n. ult.*

utique

utique ex negotio cum alio inito quæritur actio tertio, & quidem utilis, quando actus quidam naturalis interceſſit, veluti traditio, rei enim reſtitutionem tertio faciendam, ei cum quo quis contraxit, imponere poteſt;

L. pen. C. ad exhib.

L. 26. princ. depoſ.

Mantica *de tac. & amb. Convent. lib. 14. tit. 28. n. 42.*

Mevius *dict. deciſ. 112. n. 3.*

cùm quilibet rei ſuæ legem dicere valeat;

L. 53. de A.R.D.

& æquitas in lege fundata ceſſionis vicem ſuppleat, dictamque actionem utilem largiatur, ut benè loquitur

Mevius *p. 8. deciſ. 439. n. 6.*

Neque obſcurum hujus rei veſtigium eluceſcit ex Reſponſo Gajii in

L. 1. princ. de O. & A.

ubi præter ordinaria obligationum & actionum fundamenta etiam ſubſidiaria quædam refert, nimirum varias cauſarum figuras, quo emphatico loquendi modò intimare voluit, naſci non raró obligationem ex ſolâ æquitate, quæ in variis cauſarum ſeu negotiorum occurrentium figuris atque ſpeciebus ſeſe exerat, & actiones nativas producat, ut more ſuo eruditè

Tabor *partit. Elem. part. 3. ſect. 3. th. 41. pag. 171.*

13. So daß 8.) dagegen dem von V. einen Kauff-Brieff über die erkauffte Kotten vorzuzeigen / und dem von C. zu ſeiner Nothdurfft zu communiciren mit Beſtand Rechtens nicht zugemuthet werden können; Cùm enim ex præallegato mandato apertè liqueat, Dominum de C. nudum adminiſtratorem ſeu mandatarium eſſe, non potuit mandantibus, & multò minus Domino de V. qui cauſam ab iis habet, & cum quo ille non contraxit, reſtitutionem eorum, quæ ad ipſum pervenerunt, denegare;

L. 8. §. 9. L. 10. mand.

L. 22. §. 7. eod.

L. 1. §. 11. 12. & 13. depoſ.

neque etiam ſub prætextu juris obſcuri & longiorem indaginem requirentis à nexu juris liquidi ſe eximere, cum liquidum per illiquidum retardari non debeat;

L. ult. C. de compenſ.

L. ſi quis conductionis. 25. C. de locat.

& contra aperta Inſtrumenta, ſuâque acceptatione corroborata, nemini excipere permittatur;

Weſenb. *Conſ. 31. n. 35. vol. 1.*

Accedit, quòd Domini de V. intentio apertè ſit fundata, in Inſtrumento mandati revocatorio antea quoque commemorato, ex eoque mandantium voluntas apertè conſtet ac probetur; Ubi autem de tali conſtat, nihil utique habet mandatarius, quòd validè & conſtanter opponere poſſit;

arg. *§. 9. Inſt. de mand.*

præcipuè cùm ejus nil interſit, an mandantibus tanquam venditoribus, an verò emptori reſtitutionem faciat, ceu ratione hâc convenienti in caſu quadantenus ſimili utitur & firmat

Cravetta *Conſ. 919. n. 16. v. ſecundò.*

Und gleichwie 9.) und ſchließlich der von C. gleichwohl gegen alle 14.
dieſe Rechte und Gründe ſeine Meynung durchzuſchwingen geſucht/ den von V. ziemlich lang aufgehalten/ von der erſten Inſtanz zu der andern gezogen / und dergeſtalt in groſſen Unkoſten geführet/ alſo iſt auch billich / daß Er ſelbige Ihme zu refundiren / und dergeſtalt außer Schaden zu ſetzen angehalten werde / tralatitii enim juris eſt, toties victum victori in expenſas condemnandum eſſe, quoties ad ſufflaminandum juſtitiæ curſum, & proceſſum, exceptiones frivolæ opponuntur, & hoc ipſo litigatoris demeritas evidenter deprehenditur;

L. 79. princ. de Judic.

L L. 13.

L. 13. §. 6. C. eod.
L. 5. C. de fruct. & lit. expenſ.

Idque tum in cauſis primæ, tum ſecundæ Inſtantiæ præprimis, quando ex parte appellantis tale quid occurrit;

cap. ut delitiis. X. de Appell.
arg. *L. 6. §. 4. C. de Appell.*
Magenhorſt. *ad Ord. Cam. p. 3. tit. 50. princ.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

15. Wie wenig aber bey ſo bewandten Dingen die im Eingang aufgeführte Zweiffel-Gründe einige Hinderung thun können / wird ohnſchwehr aus den angeregten Satz-Gründen bemercket werden können / und zwar ergreiffet der Erſte und Zweyte alsdann Platz / quando Creditor nomen ſui debitoris, vel alia quadam jura alteri cedit, tunc enim ceſſio titulo munita eſſe debet, poſſuntque ceſſionario exceptiones contra cedentem competentes opponi.

vid. Alphonſ. de Olea *d. tract. tit. 6. q. 11. n. 1. & ſeqq.*

Aſt verò hîc de tali ceſſione non agitur, ſed de caſu quo mandantes mandatario imponunt, finito & revocato mandato bona adminiſtrata & Domino de V. vendita, tradere, quâ in re mandantium voluntas ſufficit, ceu dictum Rat. Decid. 8.

16. Ebener Geſtalt bekombt auch der dritte Einwurff ſeine Abfertigung / zumahl da die übertragene und nachgehends wiederum revocirte Vollmacht klare Maas und Ziel giebt / und dahero mit Beſtand dagegen keine erhebliche Exceptio vorgeſchirmet werden kan / cùm exceptiones frivolæ & calumnioſæ judicentur, quæ contra Inſtrumenta clara & cumprimis propriâ voluntate & acceptatione roborata opponuntur, nulloque modo à Judice recipiantur,

Bald.

Bald. *in L. præſcriptione. C. ſi contr. jus vel util. publ.*
Oldrad. *Conſ. 53. in fin.*

eò magis quo contra mandantes & emptorem, nulla præſumptio malitiæ militat, eâque de cauſa ſatis eſt, ſi exceptiones ab Appellante oppoſitæ alii judicio reſerventur;

Menoch. *367. n. 7.*

Dem vierdten Einſtreuen entziehet alle Krafft theils aperta mandantium voluntas, theils auch die darauf gegründete Legis æqualitas. Dann indem bemeldte Vorſteher bey der beſchehenen Revocation der Vollmacht die Kotten an den von V. extradiret haben wollen / die hierbey concurrirende Billichkeit auch einen Zutritt zu einer Actione utili verſtattet / ſo iſt zumal kein Abgang an einiger Vollmacht zu bemercken / voluntas enim agentis actum regulat & definit; 17.

cap. cum ſuper Abbate. 8. in fin. de Offic. deleg.
Burſatus *Conſ. 162. n. 10. vol. 1.*

& nihil eſt æquius, quàm voluntatem ſervari ejus, qui rei ſuæ limites præſcribit, & virtute dominii, quod habet, eam in alium transferri voluit;

§. 40. Inſt. de A. R. D.

Was aber ex Juliano angeführt wird / hat allein ſein Abſehen auf einen negotiorum geſtorem, jedoch mit dem Unterſcheid / daß derſelbe eine Klage zwar nicht in ſeinem / ſondern des jenigen / welchem ſeine geſtio zu gut kombt / erheben könne.

L. ſi quis. 24. §. pen. de uſur.
Zœſ. *ad tit. de neg. geſt. n. 6.*

Bey dem fünfften und letzten Gegen-Satz hat man ſich nicht aufzuhalten / weil ex Rationibus Decidendi und ſonderlich der neunten ſich ergiebet / daß ſecundum veram Juris Analogiam der von C. ſich derer bey dieſer Rechtfertigung aufgegangenen Unkoſten keines Weges entladen können. Halte ich demnach dafür / daß in dieſer Sache folgender maſſen zu pronunciiren ſeye. 18.

 Beſcheid.

Beſcheid.

JN Appellations-Sachen Herrn Johann Albert von C. Junioris, Appellanten an einem / entgegen und wider Herrn Johann Dieterich von V. Appellatum am andern Theil / wird auf allen hinc inde einbrachte ſchrifftliche Handlungen hiemit zu Recht erkandt; Daß der Richter voriger Inſtanz wohl geſprochen / übel davon appelliret / und der den 12.ten Jan. 1697. bey ſolcher Inſtanz eröfnete Beſcheid zu confirmiren / nicht weniger auch der Appellant in die bey beyden Inſtantien angewandte Unkoſten / jedoch prævia moderatione Judicis, zu condemniren ſeye. Allermaſſen dann von hieſigem Judicio Appellatorio auf eingehohlten Rath eines auswärtigen Rechts-Gelehrten der Beſcheid voriger Inſtanz hiermit confirmiret / und der Appellant in die Unkoſten auf bedeutete Maas condemniret wird. Wolte jedoch der Appellant das jenige / wozu er ſich nach Innhalt der den 25.ten April 1698. übergebenen Poſitional-Articul berechtiget zu ſeyn erachten will / der Gebühr Rechtens ausfündig machen / ſo ſoll ihme ſolches behörigen Orts zu thun unbenommen / ſondern vielmehr ausdrücklich hiermit vorbehalten ſeyn.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *III.*

CIRCA PACTUM DE NON ALIENANDO PRÆDIUM INTER COHEREDES CONDITUM ET RESERVATUM RETRACTUM CONVENTIONALEM.

Von einer unter Mit-Erben durch Vergleich verbottener Veräuſſerung eines Guts und vorbehaltenem Näher-Recht.

SUMMARIA.

1. *Fides humana inconcuſſum Pactorum vim expoſtulat.*
2. *Fideicommiſſum tàm in ultimis voluntatibus, quàm Pactis & Contractibus erigi poteſt.* vid. tamen n. 37.
3. *Bona Fideicommiſſo etiam Pactitio ſubjecta ſunt inalienabilia.*
4. *Jus revocandi bona familiæ in extraneum alienata perpetuò competit ſucceſſoribus.*
5. *Pactum de non alienando intuitu certarum perſonarum initum in perpetuum valet.*
6. *Paciſcentium appellatio etiam ad heredes extenditur, licet eorum in contractu mentio facta non fuerit.*
7. *Quando certa ſaltem res per conventionem alienari prohibetur, prohibitio eò firmius ſubſiſtit.*
8. *Nec non Pactum temporis immemorialis decurſu firmatum.*
9. *Quando prohibitio alienationis Pacto facta alienatio irritatur.*
10. *Inſtrumenta cumprimis quoad Contractum ſeu Pactum absq; virtute operandi eſſe non debent.*
11. *Retractu conventionali haud impeditur Dominii translatio, quando res extraneo tradita.*
12. *Prohibitio alienationis an fideicommiſſum inferat.*
13. *Soli Agnati haud verò Cognati nec affines & fœminæ Fideicommiſſorum familiæ ſunt capaces, talia tamen de novo conſtituere poſſunt.*

14. *Licet fœminæ Fideicommiſſum familiæ conſtituerint, ipſis tamen ſucceſſio haud patet, quamdiu maſculi adſunt.*

15. *Surrogationes in contractibus factæ non fideicommiſſa, ſed ſpeciem Pactorum ſucceſſoriorum repræſentant.*

16. *Fideicommiſſum cur potius excludendum quàm inducendum.*

17. *Si prohibitio alienationis cum reſervatione hypothecæ eſt munita, effectus ejusdem impeditur.*

18. *Alienationi obeſt, quando expreſsè additum, ut translatio hæc impediri vel tamen ſubitò revocari debeat.*

19. *Ubi inhabilitas perſonarum vel rei exemptio deprehenditur, licentia diſtrahendi ſufflaminatur.*

20. *Reſcriptum* L. eâ Lege. C. de cond. ob cauſ. dat. *explanatur.*

21. *Pacta non rem ſed perſonam afficiunt, hocq; ipſo à prohibitione, quæ per ultimam voluntatem vel legem fit, differunt.*

22. *Bona à Teſtatore Fideicommiſſo ſubjecta præviâ legitimâ denunciatione alienari poſſunt.*

23. *Temporis longinquitas qualitatem fideicommiſſariam mutare nequit.*

24. *Multa fieri prohibentur, quæ, ſi facta fuerint, firmitatem obtinent.*

25. *Per conſolidationem plena acquiritur proprietas & libera alienandi licentia exinde naſcitur.*

26. *Heres unacum defuncto eſt perſona, ac etiam per multas ſucceſſiones primi defuncti heres exiſtit.*

27. *Superveniens Dominii directi acquiſitio promiſſorem à fide datâ non liberat, cumprimis quando promiſſionis ratio etiam poſt illam acquiſitionem ſupereſt.*

28. *Pacta intelliguntur rebus ſic ſtantibus.*

29. *Pactum de non alienando ſuper facto negativo & prohibito conceptum tanquam odioſum reputatur.*

30. *Quod verbis non continetur pro omiſſo haberi debet.*

31. *Prohibitio perſonalis alienationis perſonas in Inſtrumento expreſſas non egreditur.*

32. *Temporis lapſus vim habet Pacti de non petendo.*

33. *Quilibet pretium rei ſuæ ſtatuere*

tuere poteſt, nec vigilanti quicquam imputandum.

34. *Quod inter partes expreſſè convenit inviolabiliter cuſtodiendum.*

35. *Cauſa ſuſtinendi damni etiam implicat cauſam percipiendi lucri, quæque ob certam cauſam facta actum ſingulariter dirigunt.*

36. *Proprietas emolumentis tametſi pleniſſimis præferenda, & quando plena effecta etiam onus dividendi lucri minuit.*

37. *Quando aliquid eſt prohibitum conſenſu eorum, in quorum favorem eſt prohibitum, hoc ipſo efficitur licitum.*

38. *Pactum utrinq; obligatorium ſuâ naturâ tranſit in heredes etiamſi inibi haud commemoratos.*

39. *Prohibitio perſonalis non ſemper ex perſonis ad quas ea dirigitur, ſed potius adjectione cauſæ colligitur, & inter aliquos facta etiam ad eorum deſcendentes extenditur.*

40. *Expreſſa proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.*

SPECIES FACTI.

Titius und Caja beyde Eheleuthe verlaſſen nach ſich einen Sohn und vier Töchter / und nebenſt andern eigenthumlichen Gütern auch einen gewiſſen Hof / welchen ſie von einem gewiſſen Geiſtlichen Stifft als ein Erb⸗Zinß⸗Gut gegen 80. Achtel Früchte jährlich davon abzutragen beſeſſen; Uberbeſſerung nun dieſes Hofs / ſchlagen obberührten Titii und Cajæ Sohn und Töchter unter ſich als Geſchwiſter / vermittelſt eines den 8. Octobr. 1616. unter ihnen aufgerichteten Erbtheilungs⸗Receſſus, um 4000. Gulden dergeſtalten an / daß derjenige / welchem ſolcher per ſortem zu Theil fallen würde / einem jeden derer übrigen Geſchwiſter 800. Gulden vor ſeinen Fünfftel⸗Theil heraus zu geben gehalten ſeyn ſolle / mit dieſem ausdrücklichen Anhang / daß derſelbe / welchem ſolcher Geſtalten der Hoff per ſortem zugefallen / den Hoff einem Frembden zu verkauffen keine Macht haben / ſondern wann er erheb⸗ oder unerheblichen Urſachen halber denſelben nicht länger haben oder bewohnen wollte / verpflichtet

pflichtet ſeyn ſolte / denſelben ermeldten Mit-Erben anzubieten / und in den Tax, wie er im Los iſt angeſchlagen worden / zu überlaſſen / mit dieſem fernern Anhang / daß ihme das jenige / ſo er innerhalb 6. Jahren darauf melioriret haben würde / prævia Taxatione wieder gut gethan werden ſolte. Solte aber keiner aus denen Mit-Erben den Hoff an ſich lehnen / kauffen oder ziehen / ſondern an einen Frembden verkaufft werden / ſo ſoll er ſolches mit Vorwiſſen der Erben thun / und der Gewinn und Verluſt / da der Hoff theurer oder geringer verkaufft werden ſolte / gemein ſeyn / doch ſoll einen wie den andern Weg vorgemeldte Melioration vor gut gethan werden. Obwohl nun einer von denen Geſchwiſtern / Nahmens Semproniæ, der Hoff per ſortem zugefallen / ſo hat doch dieſe den Hoff / weiln ſie anderwärtlich ſich beſſer ſetzen können / nicht behalten / ſondern ihrer andern Schweſter Meviæ denſelben abgetretten; Dieweilen aber auch dieſe wegen der allzuböſen und Lands-verderblichen Kriegs-Zeiten den Hoff nicht behaupten könnte / und dahero ihrer dritten Schweſter Sejæ denſelben Anno 1629. wiederum abgetretten / dieſe Letztere auch den Hoff nicht nur bey ihrem Leben behauptet / ſondern auch nachgehends von dem Cloſter den Eigenthum des Hoffs um 1600. Reichs-Thaler an ſich erhandelt / und denſelben alſo auf ihre Tochter und nach dero auch tödtlichen Hintritt auf ihre Enckelein jure ſucceſſionis ab inteſtato transmittiret / und dann die Enckelein von dieſer dritten Schweſter nunmehro den Hoff an eine gewiſſe Stands-Perſon dergeſtalten verhandelt / daß ſie 5000. Gulden an baarem Geld / und 9500. Gulden an angewieſenen Pfachten dargegen empfangen;

Qu. I. Als iſt erſtlich die Frage: Ob der Sejæ Nepotes ſothanige Uberbeſſerung des quæſtionirten Hoffs ohne Vorwiſſen ihrer vom Titio und Caja herſtammenden und mit ihnen in Bluts-Freundſchafft ſtehenden Enckelein vertauſchen können?

Qu. II. Ob die Vertauſchere an denjenigen / was ſie wegen der Uberbeſſerung zu viel bekommen / nicht des Titii und Sejæ Enckelein participiren zu laſſen ſchuldig ſeyen? Oder kürtzer zu faſſen:

Qu. III.

Qu. III. Ob die obige compaciſcirende Mit-Geſchwiſter ihr an berührter Uberbeſſerung in caſum alienationis ad extraneos ſich vorbehaltenes Recht auf ihre Kinder und Enckelein dergeſtalt transmittiret / daß ſolche nach einer Zeit-Verlauff von etlich ſiebenzig Jahren das der Familie zum Beſten vorbehaltenes Recht annoch ſuchen / und folglich der Sejæ Enckelein dahin actioniren können / daß ſie ihnen an dem jenigen / was ſie über die à 4000. Gulden angeſchlagene Uberbeſſerung empfangen / ihren Antheil heraus geben müſſen?

Und dieſe Dritte oder vorherige beyde Erſtere Fragen wird per Rationes Dubitandi & Decidendi auszuführen gebetten.

RESPONSUM.

Nachdem mir Ends-bemeldten beykommende Facti Species nebſt zweyen angehängten Fragen / und einem unter weyland Sebaſtian K. hinterlaſſenen Erben den 8.ten Octobr. im Jahr 1616. aufgerichteten Vergleich / einen Hoff zu K. und daß ſelbiger von dem jenigen / welchem er unter den Geſchwiſtern durch das Los zufallen wird / denen übrigen Geſchwiſtern bey vorhabender Veräuſſerung anzubieten / und Falls keines unter ihnen ſolchen an ſich erhandeln / und er dergeſtalt an Frembde veräuſſert werden ſolte / den Gewinn und Verluſt / ſo er über den geſchwiſterlichen Anſchlag à 4000. Gulden verkaufft wurde / gemein zu haben / gleichwohl aber auch die übrige Mit-Erben dem jenigen / ſo das Gut inzwiſchen erweißlich gebeſſert / ſolches zu erſtatten gehalten ſeyn ſollen / betreffend zugeſchicket / und mein Rechtliches Bedencken darüber erfordert worden / als hab ſelbige mit Fleiß verleſen und wohl erwogen / und verhalte in dienſtlicher Wieder-Antwort nicht / und zwar auf die Erſte Frage;

RATIONES DUBITANDI.

Daß ob zwar 2.) alle und jede Pacta, ſo mit wohl bedachtem 1. Muth aufgerichtet und geſchloſſen worden / feſtiglich zu halten /

und nichts dagegen vorzunehmen ſeye / fides enim humana inconcuſſam pactorum vim expoſtulat;

L. hujus. 1. pr. de Pact.

L. Hoc edicto. 1. pr. de conſt. pecun.

Et heredes paciſcentes tempore factæ diviſionis legem rei ſuæ dicere potuerunt,

L. in re mandatâ. 21. C. mandat.

L. ſi fundum. 2. C. de Pact. int. empt. & vend. comp.

relicto quippe omnibus ac ſingulis rerum ſuarum dominio prorſus libero & illibato.

§. 40. Inſt. de acqu. rer. domin.

L. Non usq. 2. ſi à parent. quis manumiſſ. ſit.

2. Zumahl da 2.) die ſámtliche Erben aus keiner andern Urſach / als daß ſothaner Hoff als ein anſehnliches Erb-Stuck unter ihnen jederzeit verbleiben ſolle / dieſen Vergleich Zweiffelsohn aufgerichtet / und dergeſtalt gleichſam ein Fideicommiſſum unter ſich verordnet haben / cauſa enim finalis ejuſcemodi conventionum nulla cenſetur alia, quàm conſervatio rei alicujus in familiâ & propterea exinde Fideicommiſſum induci cenſetur per ea, quæ eleganter tradit

Beſold. *Conſil. 49. n. 86. part. 2.*

cùm ex veriori Noſtrorum ſententiâ Fideicommiſſum non ſolummodò in ultimis voluntatibus, verum etiam Pactis & Contractibus erigi poſſit, ceu innuit

Peregrin. *de Fideicomm. art. 51. n. 2.*

eumque cum citatis ſequitur

Klock. *Conſ. 33. n. 3. tom. 2.*

etiamſi bona ſint emphyteutica,

Peregr. *d. n. 2.*

3. Einfolglich 3.) ſothaner Hoff von dem jenigen / welchem er im Los zugefallen / oder auf welche er nachgehends transmittiret worden / zu-

mahl

mahl nicht veräuſſert werden können / und da gleichwohl ſolches ohne Vorwiſſen der Mit-Erben geſchehen / dieſe ſothane Diſtraction zu impugniren / und ſelbige wiederum einzuklagen wohl befugt ſeynd / bona ſiquidem fideicommiſſo ſubjecta ſunt inalienabilia, eorumque dominium tranferri nequit;

L. peto. 16. §. 3.

L. cùm pater. 77. §. 27. de Legat. 2.

Tametſi Fideicommiſſum fuerit pactitium, uti in terminis docet

Knipſchild. *tr. de Fideicomm. famil. cap. 11. n. 26.*

Pacta ſiquidem intuitu familiæ facta vim Legis obtinent, & poſteritatem inſtar ultimæ voluntatis conſtringunt.

Beſold. *dict. loc. n. 97.*

So daß auch 4.) die Nachſtammende jederzeit zu ſothanem jure vindicandi zugelaſſen werden müſſen / Jus enim revocandi ſive vindicandi bona familiæ perpetuò competit ſucceſſoribus, quando in extraneum ſunt alienata. 4.

Schurff. *Conſ. 30. n. 1. cent. 1.*

Cravetta *Conſ. 984. n. 74.*

Dabeneben 5.) die Interpp. dahin ſchlieſſen / quòd Pactum de non alienando valeat in perpetuum, quando intuitu certarum perſonarum, veluti extranearum, initum eſt, ſecundum tradita 5.

Beſoldi *d. Conſil. 49. n. 112.*

cùm multa intuitu extraneorum ſint recepta, quæ aliàs non concederentur;

Blanc. *in Epit. feud. l. 2. cap. 1. n. 77.*

Favorabiliter enim quis eſſe debet ſuis, quàm extraneis.

Mynſ. *cent. 5. obſ. 47.*

Dahero 6.) auch der mit-paciſcirenden Erben und Nachkommen dieſer Vergleich mit angehet / und ſie ſich des darinnen beſchehenen Bedings zu erfreuen haben / cùm jam tum evidens ſit & expeditum, 6.

 paciſcen-

paciſcentium appellationem etiam ad heredes extendi;

L. ex contractibus. 49. de O. & A.

Tametſi horum in contractu mentio facta non ſit;

L. eum qui. 56. §. 1. de V. O.

cùm quilibet non ſibi tantum, ſed & poſteris ſuis perſpicere cenſeatur,

L. Si Pactum. 9. de Probat.

& perſonæ paciſcentes non reſtrictionis, ſed demonſtrationis cauſâ expreſſæ reputentur;

L. Juris gentium. 7. §. 8. de Pact.

7. Hiernebſt 7.) gegenwärtiger Vergleich allein ein gewiſſes Stück/ nicht aber eine gantze Erbſchafft oder deren Antheil betrifft/ und dahero um ſo weniger beſtritten werden kan/ quando enim certa ſaltem res per conventionem alienari prohibetur, tantò firmius ſubſiſtit prohibitio;

Beſold. *cit. loc. n. 47.*

Cùm hâc ratione non incidat in Pactum ſucceſſorium, neque *liberam* teſtandi licentiam impediat.

Carpzov. *Juriſpr. for. part. 2. conſt. 12. def. 26. n. 6.*

8. Dann auch 8.) allbereit über 76. Jahr und dergeſtalt eine ſehr geraume Zeit und über Menſchen Gedencken beſtanden/ auch darüber jederzeit gehalten worden/ firmiſſimè autem ſubſiſtit Pactum, quando tantò temporis decurſu eſt firmatum, cùm tempus immemoriale habeat vim conſtituti,

L. hoc Jure. 3. §. 4. de aq. quotid. & æſtiv.
L. ſi cui. 1. §. ult. de aq. & aq. pluv. arc. act.

& tantæ ſit virtutis, ut nemo ei contradicere poſſit;

Socin. *Conſ. 76. n. 94. verſ. & ſi per curſum. lib. 1.*

Præcipuè quando uniformis ac perpetua obſervantia acceſſit, nihilque contra illud attentatum inducit, ſiquidem obſervantia tacitam

citam eorum ratificationem, quæ temporibus abhinc longiſſimis geſta ſunt;

arg. *L. Bonorum. 24. pr. rem rat. haber.*

Ferner 9.) vieler vornehmer Rechts-Lehrer Meynung nach das jenige / was dem getroffenen Vergleich zuwieder veräuſſert worden / als null und nichtig zu achten / und deßwegen von dem jenigen / welchem ſolches zum Nachtheil geſchehen / wiederum eingeklagt werden kan / quando enim prohibitio alienationis Pacto facta, alienationem irritari, remque revocari poſſe, tenet 9.

Gloſſ. & cum ea Jaſon. in *L. Eâ Lege. 3. C. de cond. ob cauſ. dat.* add. Sande *tr. de proh. rer. alien. part. 4. cap. ult.*

& hoc modo etiam conſuluit

Mevius *Conſ. 57. n. 142.*

Und zwar 10.) und Letztens dem Anſehen nach nicht ohne Urſach / geſtalt ſonſten ſothanes Pactum keine Würckung hätte / und denen übrigen Mit-Erben ein ſo herrliches und koſtbahres Erb-Stuck ihrer ſorgfaltig gethanen Vorſehung zuwieder gäntzlich entzogen und entwendet würde / cùm è contra certi juris ſit, quasvis diſpoſitiones atque inſtrumenta ſine virtute operandi eſſe non debere; 10.

Alexand. *Conſ. 12. n. 11. lib. 2.*

Cravett. *Conſ. 227. n. 15.*

Cumprimis quando verſamur circa diſpoſitionem hominis, uti hoc loco circa contractum ſeu pactum favorabilius enim eſt, quod fit ab homine, quàm quod fit à lege.

Menoch. *Conſ. 16. n. 24.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Nichts deſto weniger aber und weil Erſtlich offt-erſagter Vergleich deſſen Buchſtablichen Innhalt nach denen ſämtlichen Erben an- 11.

ders nichts als Retractum conventionalem verſtattet / indeme der jenige / ſo ſelbigen vermittelſt des Loſes erhalten / denen übrigen Mit-Erben bey etwa vorhabender Veräußerung ſolchen vorhero anzubieten gehalten ſeyn ſolle / conſtat autem Retractu conventionali haud impediri Dominii translationem, quando alienatio perfectionem ſecundam nacta, & res extraneo tradita, ſed ſolum agi poſſe ad id quod intereſt; ob fidem contractus violatam;

Carpzov. *Jurispr. for. p. 2. c. 12. def. 8.*

Cùm jus offerendi prorſus ſeparatum ſit à diviſione & duntaxat perſonam venditoris, nequaquam verò tertii obſtringat, uti notabiliter concludit

Surdus *Conſ. 399. lib. 3.*

12. Auch zwar Zweytens dabey Meldung thut / daß der Hoff keinem Frembden verkauffet werden ſolle / gleichwohl hieraus zumahl kein Fideicommiſſum geſchloſſen werden kan; dann obwohl ſonſten prohibitio Alienationis dergleichen nach ſich zu führen pfleget / wie zu ſehen beym

Menoch. *de Præſumpt. lib. 4. præſ. 68. n. 14.*

Mantic. *de Conject. Ultim. Volunt. lib. 4. tit. 5.*

Zumahl ſolche tanquam qualificata & cum cauſa facta zu achten / und dahero ſonderlich in obacht zu nehmen;

Richter. *Conſ. 455. n. 24. vol. 2.*

13. So iſt doch dieſer Vergleich nicht unter denen Agnatis, ſondern theils Affinibus, theils auch Fœminis aufgerichtet / und daß eines ſo wohl als das andere im Fall der Veräuſſerung den Hoff an ſich zu bringen Macht haben ſolle / darinnen Vorſehung geſchehen / ſoli autem Agnati ſunt capaces Fideicommiſſorum familiæ, neutiquam verò Cognati & multò minus Affines ac Fœminæ;

Knipſchild. *de Fideicomm. fam. cap. 8. n. 1. & 159.*

Cùm hiſce appellatio familiæ nullatenus conveniat.

L. pronunciatio. 195. §. ult. l. familiæ. 196. §. 1. de V. S.

Nil

Nil equidem impedit, quò minus etiam Cognati, Affines & Fœminæ talia Fideicommiſſa de novo conſtituere, ſuisque familiis providere poſſint, cùm quilibet rerum ſuarum adminiſtrationem habentes ad ejus conſtitutionem admittantur, etiamſi ſint privati ac ignobiles.

Knipſchild. *d. tr. c. 3. q. 32. & 46.*

At verò hoc loco non ſaltem agitur de novâ conſtitutione, verùm etiam in caſum ſubſecutæ alienationis æquali omnium admiſſione, nec non continuâ juris offerendi in poſteros transmiſſione. Sic enim Facti Species refert: Es ſeye der Hoff der einen Schweſter Semproniæ zugefallen / von ſelbiger aber weiter auf deren Schweſter Meviam, und von dieſer wiederum uff ihre Schweſter Sejam, weil jene ſich beſſer ſetzen / dieſe aber in den verderblichen Kriegs-Zeiten ſolchen nicht behaupten können / gefallen / von welcher Letztern dann ferner ihre Tochter / und forters ihre Enckel ſelbigen jure ſucceſſionis ab inteſtato überkommen hätten. Jam autem cum fœminis ita comparatum eſt, ut etiam eo caſu, quo fideicommiſſum familiæ conſtituerunt, tamen ipſis ſucceſſio haud pateat, quamdiu maſculi adſunt. 14.

Knipſchild. *d. tr. c. 8. n. 159.*
Everhard. *vol. 1. Conſ. 52. n. 1.*

Wodurch dann die ſub n. 2. 3. & 4. angeführte Gegenwürffe gäntzlich entkräfftet werden. Anjetzo nicht zu gedencken / quòd ſurrogationes atque ſubſtitutiones in contractibus factæ, propriè loquendo fideicommiſſa non conſtituant, verùm potius ſpeciem pactorum ſucceſſoriorum repræſentent. 15.

Eyben. *Elect. feudal. cap. 6. verſ. ult.*
Stryck. *de Succeſſ. legit. ex Fideicomm. fam. cap. 1. n. 32.*
Conf. Peregrin. *de fid. art. 51. n. 2.*

Ohnedem Drittens allezeit dahin Interpretatio zu machen / ut fideicommiſſum potius excludatur, quàm inducatur; cum plerumque & onerosum & odioſum eſſe ſoleat; 16.

Klock.

Klock. *Conſ. 33. n. 15. tom. 2.*
Menoch. *de Præſ. lib. 4. præſ. 67. n. 9.*
Maſcard. *de Prob. concl. 775. n. 1.*

Præcipuè quando in diſpoſitione vel pacto, quod ad fideicommiſſum trahi poſſit, haud reperitur, quin potius perſonarum qualitas id prorſus excludit.

Mevius *part. 7. deciſ. 17. n. ult.*

17. Ingleichen Vierdtens an Seiten der Mit-Erben bloßhin die Veräuſſerung des Hoffs verbotten / keines Weges aber daraus eine Hypothec in caſum contraventionis vorbehalten worden / in dubium ſiquidem eſt, quòd ſi prohibitio alienationis cum reſervatione hypothecæ alioquin ſit munita, effectus ejusdem impediatur,

L. ſi creditor. 7. §. ult. de diſtr. pign.
Mantic. *de tac. & amb. conv. lib. 4. tit. 30. n. 5.*
Carpzov. *p. 2. conſt. 32. def. 11.*

modò non ſit generalis ſed ſpecialis;

Beſold. *Conſ. 83. n. 117.*

18. Noch auch Fünfftens in dem Vergleich Meldung geſchehen / daß auf gleichmäßigen Fall Dominii translatio behindert / oder doch ſelbige ſo bald revociret ſeyn ſolle / ſimiliter enim aliàs alienationi obeſt, quando expreſsè additum, ut translatio hæc impediri, vel tamen ſubitò revocari debeat,

Mantic. *dict. loc. n. 26. & 31.*
Theſſaur. *quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 81.*
Marc. Anton. de Amatis. *deciſ. 70. n. 11.*

19. Weniger Sechſtens ſonſten etwas hierbey zu befinden / welches vel ex perſonarum qualitate vel rei naturâ der von den Enckeln vorgenommenen Veräußerung entgegen ſtehen könne / ubi enim inhabilitas perſonarum vel rei exemptio deprehenditur, licentia diſtrahendi ſufflaminatur.

L. non omnia. 44. de minor.

L. Si

L. Si curatorem. 3. C. de in integr. reſt. min.
Mantic. *cit. loc. n. 37.*

Solchem allen Siebendens zu Folge dieſer Vergleich bloßhin in terminis ſimplicis Pacti beſtehet / Krafft deſſen zwar dieſer Hoff nicht veräußert werden ſollen / gleichwohl aber / da ſolches geſchehen / nunmehr nicht revocirt / ſondern allein conditione ad præſtationem ejus quod intereſt gehandelt werden kan. 20.

L. eâ lege. 3. C. de cond. ob cauſ. dat.

Duæ enim hujus Reſcripti partes ſunt, una reſpicit jus, altera factum. Quamdiu quidem res integra manet, & alienatio vel prorſus non ſequitur, aut tamen nudo conſenſu celebratur, pactum ſecundum jura inconcuſſam retinet authoritatem, inſimulque æquum foret, ut tali modo perpetuò cuſtodiretur & obſervaretur. Atque juxta hanc partem Rationes Dubitandi ſub num. 1. 5. 6. 7. & 9. hactenus benè procedunt. Quando verò pacto non attento alienatio de facto eſt ſecuta, & res alteri tradita, Dominium reapſe eſt translatum, & propterea actio realis pro eâ revocandâ non conceditur. Diversè ſiquidem tradunt Impp. conditione non ſervatâ dari condictionem tanquam actionem perſonalem, evidenti argumento, ob fidem ſaltem labefactatam non niſi ad id, quod intereſt, agi poſſe. Neque hoc citra rationem. Cùm enim pa- 21.
cta non corpus ipſum ſive rem, ſed ſolam perſonam afficiant,

L. Obligationum. 3. de O. & A.

neque paciſcendo effici poſſit, ne prædium ſuum ſibi alienare liceat,

L. nemo. 61. de Pact.

hocque ipſo differant à prohibitione, quæ per ultimam voluntatem vel legem fit, utpote quæ ipſa rei viſcera comitetur;

L. cùm hi. 1. l. cum duobus. 3. §. 3. C. comm. de Legat.

hinc ex illis nonniſi actio perſonalis in caſu contraventionis naſci poteſt;

Gail. *lib. 2. Obſ. 16. n. 5. & ſeqq.*

Atque hanc ſententiam Dd. uno quaſi ore ingeminant & communem eſſe comprobant, ceu videre eſt apud

Peregrin. *de Fideicomm. art. 52. n. 72.*
Ludovic. *deciſ. 68. n. 10.*
Pariſ. *conſ. 100. in princ. lib. 4.*
Guido Papæ *569.*
Carpzov. *J. F. part. 2. conſt. 32. def. 8.*

eandemque fovet ipſe ſibi contrarius

Mevius *conſ. 77. n. 43.*

22. Ferner 8.) in ſothanen Vergleich zugleich enthalten / daß der jenige / ſo ſelbigen per ſortem erhalten / Macht haben ſolle / ſolchen einem Frembden zu verkauffen / im Fall keiner von den übrigen Mit-Erben ſelbigen an ſich zu bringen geſinnet wäre / wann nun dißfalls Rechtens / daß auch bona à Teſtatore Fideicommiſſo ſubjecta auf vorher beſchehene rechtmäßige Denunciation zu veräuſſern ſeyen / wie wohl erkläret

Peregrin. *de Fideicomm. artic. 14. n. 20.*

ſo muß im Gegentheil folgen / daß da über dieſen Hoff die Mit-Erben allein paciſciret / und Retractum conventionalem ausbedungen / ſelbiger auch ohne ſothane Denunciation mit Beſtand alieniret / und ſolches keines Weges retractiret werden könne / argumentum enim à contrario ſenſu in jure validiſſimum eſt, quando nec lex nec ratio reclamat;

Everhard. à Middelburg. *loc. à contr. ſenſ.*

Nun iſt vielmehr ratio diverſitatis ex ipſis legum adytis zu bemercken / indeme angeführter maſſen prohibitio teſtamentaria bona ipſa, pactitia verò allein perſonam afficiret.

23. Dann auch 9.) der ſub n. 8. angeführten und entgegen geſetzten Länge der Zeit ohngehindert / gleichwohl ſolche Veräuſſerung / da ſie nunmehr geſchehen / beſtehet und gültig iſt / ſicuti enim fundus ejuscemodi pacto non afficitur, & proinde in qualitate alienabili, in qua ante illud fuit, manſit, ita etiam temporis longinquitas & decurſus

curſus qualitatem iſtam mutare non potuit, qualitas enim, quæ ſemel ineſſe cœpit, ſemper perdurare cenſetur.

Alciatus *reg. 3. præſ. 25. princ.*

Adhæc, quamdiu res non alienatur, retractus quidem perpetuò competit. At verò exinde alienatio haud impeditur, quia potius eâ ſecutâ caſus demum exiſtit, unde currere poſſit præſcriptio, ut benè loquitur

Carpzov. *p. 2. conſt. 32. def. 13. n. 1. & 2.*

Annebenſt Zehendens und zum Beſchluß genung iſt / daß derglei- 24.
chen Pacta ihre Würckung haben / ſo lang dergleichen Veräuſſerung würcklich nicht erfolget. Obgleich nachgehends / und da ein Gut / worüber paciſciret worden / andern eingeraumet wird / ſothane Operation allerdings verbleibet und behindert wird / multa ſiquidem prohibentur fieri, quæ tamen, ſi facta fuerint, firmitatem obtinent,

cap. ad apoſtolicam. 16. X. de regular.

& quando res in eum devolvitur ſtatum, à quo incipere potuit, illicò tenet, etiamſi ab initio fieri non debuit.

cap. placet. 12. X. de converſ. conjug.

Beſonders auch Eilfftens der Enckeln Groß-Mutter / welches wohl 25.
zu bemercken / den Eigenthum des Hoffs um 1600. Reichs-Thaler nachgehends an ſich erhandelt / und nachdem hierdurch Dominium utile cum directo conſolidiret worden / freye Macht ſolchen zu alieniren erlanget / ſicut enim pro conſolidatione plena acquiritur proprietas;

L. ſi fructuarius. 4. uſufr. quemad. cav.

Ita etiam libera alienandi licentia exinde enaſcitur, cum proprium ſit dominii alienare & de re ſuâ pro lubitu diſponere;

L. non usq. 2. ſi à par. quis manum. fuer.

Dieſemnach Zwölfftens und zum Beſchluß kein Zweiffel ſolche auch 26.
auf ihre Tochter und Enckel als Erben transmittiret / und dahero / indem dieſe den Hoff anderwärts veräuſſert / dadurch den Eigenthum

würcklich abdiciret und hingegeben; Heres enim unacum defuncto eſt perſona, inque omnia ejus jura ſuccedit,

Nov. 4. cap. 1.

& heres etiam per multas ſucceſſiones primi defuncti exiſtit heres.

L. heredis. 65. de V. S.

27. Nur weil gleichwohl die Enckel deme von ihren Vorfahren aufgerichteten Pacto de non alienando zuwider gehandelt / dißfalls ad præſtationem ejus, quod intereſt, von Rechtswegen verbunden ſeynd;

L. eâ Lege. 3. C. de cond. ob cauſ. dat.

Superveniens enim Dominii directi acquiſitio non liberat promiſſorem à fide datâ, cùm nemo facto proprio, altero non conſentiente ab obligationis nexu liberetur,

L. ſicut. 5. C. de O. & A.

facit, quod promiſſionis illius ratio etiam poſt illam acquiſitionem ſuperſit, & propterea nec promiſſio vim ſuam amittat.

Roland. à Valle *conſ. 6. n. 16. & ſeqq. vol. 4.*

Alſo iſt kein Zweiffel / daß ob zwar Sejæ nepotes den Eigenthum des Hoffs von ſich gegeben und abgetretten / die übrige vom Titio und Cajâ herſtammende und mit geſuchte auch ſolches keines Weges impugniren können / dannoch jene actione perſonali ad Intereſſe zu belangen wohl befugt ſeynd.

Quæſtio ſecunda.

Aus Entſcheidung der erſten Frage kan die Zweyte ohnſchwehr ihre Abfertigung und Entledigung erlangen.

RATIONES DUBITANDI.

28. DAnn ohnangeſehen / daß 1.) darburch die Sache in einen andern Stand gerathen / indem der Enckel Groß-Mutter den Eigenthum

thum des Hoffs an ſich gebracht / pacta autem intelligantur rebus ſic ſtantibus;

Klock. *Conſ. 110. tom. 3.*

Ita ut mutato rerum ſtatu mutetur etiam obſervatio pactorum.

Bartol. *in L. quoties. 9. §. 13. de hered. inſtit.*

Auch 2.) ſothanes Pactum de non alienando ſuper facto negativo 29. & prohibito conceptum tanquam odioſum zu achten /

Frideric. de Senis *conſ. 25. n. 4. in fin. verſ. inſuper.*

in odioſis autem nequaquam fiat extenſio ad ulteriores ſucceſſores.

Bald. *in L. ult. C. de hered. inſtit.*

Und dahero 3.) anderſter nicht zu ſchlüſſen / als daß ſelbiger bey 30. denen paciſcirenden Mit-Erben beſtehen / keines Weges aber auf deren Nachkommen transmittiret werden ſolle / zumahl da deren in dem Vergleich keine Meldung geſchehen / quòd enim verbis non continetur, pro omiſſo haberi debet.

Weſenb. *conſ. 15. n. 42. part. 1.*

Sonderlich da 4.) prohibitio alienationis darinnen allein auf die 31. Perſon des jenigen / ſo dieſen Hoff im Los erhalten wird / gerichtet / und dahero nicht realis ſed perſonalis zu achten / per tradita

Maſcard. *de Prob. concl. 1243. n. 78.*

Talis autem perſonas in Inſtrumento expreſſas nequaquam egrediatur,

Maſcard. *dict. loc.*

Uberdiß 5.) proviſio hujus Pacti durch eine ſo geraume und faſt 32. unerdenckliche Zeit erloſchen zu ſeyn ſcheinet / temporis enim lapſus vim habet pacti de non petendo,

arg. *L. ſi quis fortè. 6. de pœn.*

& paria ſunt, utrum quis lapſu temporis, an renunciatione excludatur.

L. ſucceſſorium. 1. §. 11. de Succeſſ. edict.

33. Sodann 6.) einem jeden Eigenthums-Herrn ſein Gut nach Belieben zu ſchätzen wohl erlaubt / einem andern aber Rechenſchafft davon zu thun / oder ſo er es theurer verkaufft / etwas heraus zu geben nicht gehalten iſt / quilibet enim pretium rei ſuæ ſtatuere poteſt,

L. rem. 1. l. videamus. 4. §. 2. de in lit. Jur.

& diligenti atque vigilanti nil quicquam imputandum, vel onus quoddam imponendum, ne alioquin ſolertia incidat in pœnam.

L. cum anterioribus. 5. §. 4. C. de Temp. appell.

RATIONES DECIDENDI.

34. SO iſt es doch an deme / daß der mit paciſcirenden Nachkommen der Sejæ Enckeln dahin zu belangen berechtiget ſind / daß ſie das jenige / was ſie mit etlichen tauſenden zu viel bekommen / ihnen wiederum erſetzen müſſen; Immaſſen Krafft des getroffenen Vergleichs dahin die ausdrückliche Vorſehung geſchehen / daß falls der Hoff an einen Frembden veräuſſert würde / alsdann der Gewinn und Verluſt unter ihnen ſämtlichen gemein ſeyn ſollte. Quod autem inter partes expreſſè convenit, inviolabiliter cuſtodiendum,

L. hujus. 1. pr. de Pact.

cùm expreſſio cenſeatur facta ad omnem dubitationem tollendam,

L. quæ dubitationis. 81. de R. J.

& propterea in dolo eſſe cenſeatur, qui pacta conventa ſervare & implere detrectat;

arg. *L. dolus. 44. mand.*

35. Und wäre ja der Verluſt auf die Mit-Erben / falls der Hoff geringer verkaufft worden wäre / gefallen / muß demnach der Gewinn / da ſelbiger ungleich höher diſtrahiret worden / denenſelben ebenmäßig mit zu gut kommen / naturali enim rationi conveniens eſt, ut cauſa ſuſtinendi damni etiam implicet cauſam percipiendi & comunicandi lucri. *L. ſecundum. 10. de R. J.*

Bevorab

Bevorab da der Hoff von den Geſchwiſtern Zweiffelsohn in Anſehung der Blut-Freundſchafft in etwas geringer angeſchlagen / und in der Abſicht von denenſelben der Gewinn / im Fall er an Frembde gelangen ſollte / Sorgfältig vorbehalten worden / quæ autem certam ob cauſam facta ſunt, actum ſingulariter dirigunt, & causâ illâ ceſſante alium effectum operantur.

Barboſ. *lib. 5. cap. 4. ax. 8. & lib. 3. cap. 10. ax. 10.*

Jedoch iſt hiebey in acht zu nehmen / daß der vor den Eigenthum gezahlte Preiß nebſt der bis auf die Zeit der Diſtraction in das Gut verwendete Beſſerung vorhero abgezogen / auch ſo viel jene betrifft / nicht eben præcisè auf die Summ der 1600. Reichs-Thaler geſehen / ſondern weil muthmaßlich der Sejæ nepotes in Anſehung ſothanen von dem Cloſter erkaufften und nunmehr mit-alienirten Eigenthums ein weit mehrers erhalten haben / indeme bekandt / daß die eigenthumliche Güter hoch gehalten / und zuweilen höher / als ſie erkauffet / angebracht zu werden pflegen / ihnen ein mehreres zu gut kommen / und die Theilung des Gewinns ihrer Seits deſto leidlicher gemacht werden müſſe; Sicut enim proprietas longe anteferenda emolumentis tametſi pleniſſimis ex re provenientibus, 36.

Weſenb. *conſ. 28. n. 20. part. 1.*

ita poſtquam hæc acceſſit fundo vendito, & plena effecta, etiam onus dividendi lucri minuere debet.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Die Gegen-Einwürffe verfangen hierbey im geringſten nichts / ſintemal der erſte ſeinen Abfall hat / quando actus duorum vel plurium voluntate, ut hoc loco eſt firmatus, ceu notabiliter tradit 37.

Richter. *conſ. 189. n. 26. vol. 2.*

Der Ander aber redet allein de caſu, quo prohibitio citra cauſam facta eſt, quippe quæ valida non habetur;

Maſcard. *de Probat. concluſ. 1243. n. 4.*

At

At verò cauſam hoc loco ſubeſſe ad quæſtionem præcedentem ſatis notatum eſt. Facit, quod quando aliquid eſt prohibitum conſenſu eorum, in quorum favorem eſt prohibitum, tum hoc ipſo efficiatur licitum.

L. nihil. 120. §. 1. de Legat. 1.

L. ſicut. 8. §. 11. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.

38. Mit dieſem fällt auch der Dritte / dann gleichwie prohibitio mit allerſeits Belieben der Erben geſchehen / ſo entſpringet auch daraus pactum utrinque obligatorium, quod ſuâ naturâ tranſit ad heredes, tametſi inibi haud commemoratos.

L. eum qui. 56. de V. O.

39. Und weil ſo viel die Vierdte betrifft prohibitio perſonalis nicht allemal ex perſonis ad quas ea dirigitur, ſondern vielmehr ex adjectione cauſæ, daß es an Frembde nicht ſoll veräuſſert werden / zu ſchlüſſen / ſo iſt an deme / daß ſolche allhier zumal pro reali zu achten ſeye.

Knipſchild. *tr. de Fideic. cap. 7. n. 112. & ſeqq.*

Durante enim causâ durat prohibitio;

Knipſchild. *d. l. n. 108.*

Wie dann ohnedem Rechtens / ut prohibitio alienationis inter aliquos facta etiam ad eorum deſcendentes extendatur.

Knipſchild. *eod. loc. n. 115. & ſeqq.*

Der Fünffte iſt anderſter nicht zu verſtehen / quàm ſi certum tempus, intra quod aliquid fieri debet, eſt adjectum;

L. ſi intra. 23. de ſtat. lib.

At verò tali hoc caſu deficiente manet regula, quòd tempus jus quæſitum non auferat, nec ſit modus tollendæ obligationis;

L. obligationum. 44. §. 1. de O. & A.

40. So macht auch der hierbey ausdrücklich eingegangene Beding / Krafft der bey erfolgenden Veräuſſerung der Gewinn unter den ſämtlichen Erben gemein ſeyn ſolle / daß der ſechſte Einwurff gleichmäßig nicht im Wege liege; Expreſſa enim proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.

arg. *L. ſi tutores. 3. C. de Teſtam. tut.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *IV.*

An Emptor rei alienæ, quia in ejus qualitatem curioſè non inquiſivit, ad reſtitutionem fructuum tam perceptorum quam percipiendorum teneatur?

Ob der jenige/ ſo ein fremdes Gut kaufft / von deßwegen/ weiln ſolcher deſſen Zuſtand nicht genau erforſchet / zu Erſtattung der erhobenen und zu erheben geſtandenen Früchten gehalten ſeye?

SUMMARIA.

1. *Juſta cauſa, ex quâ fructus percepti & percipiendi adjudicandi, eſt mala fides.*
2. *Et poſſeſſor, qui reſcivit rem eſſe alienam, ad eorum reſtitutionem tenetur, ſi lite cum eo conteſtatâ ſententia contra ipſum pronunciata fuerit, quod tamen limitatur.*
3. *Contumaciæ pœna ultra actum, in quo quis contumax fuit, ſeſe haud extendit, nec fructus ſequuntur rem principalem, quando illorum diverſa eſt ratio.*
4. *Dubitans æquiparatur ignoranti, & à calumnia liber cenſetur, nec fructibus perceptis & percipiendis redditur obnoxius.*
5. *Bonæ fidei emptor eſſe videtur, qui ignoravit, rem alienam eſſe.*
6. *Ac emptor præſumitur ignorare conditionem rei emptæ, quòd illa eſſet aliena, quando venditor ejus qualitates non expreſſit.*
7. *Bonæ fidei præſumptio tantò magis capitur, quando longi temporis lapſus concurrit.*
8. *Bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus perceptos & conſumptos lucratur, & nonniſi extantes reſtituere tenetur.*
9. *Qui cum alio contrahit, non ignarus debet eſſe ejus conditionis, & in malâ fide hoc ipſo conſtituitur, quando culpa aliqua ei poteſt imputari.*

O 10. *Quod*

10. *Quod tamen limitatur in contractu emptionis, cùm res etiam aliena vendi poſſit, & venditor ad evictionem obligetur.*

11. *Cavenda interpretatio ſcopo Legiſlatoris repugnans, quæque cum naturâ negotii parum convenit.*

12. *Emptor excuſatur, quando ſupina & improbabilis ignorantia ei imputari nequit, ac in quonam ea conſiſtat?*

13. *Scientia ſaltem de facto vicinorum haud verò alibi habitantium præſumitur, & pro juſtâ ignorantiâ habetur, quando bono viro fides habita.*

14. *Credulitas probabilis & juſta reputatur, quæ Viro honeſto & probatæ familiæ habetur, quod ampliatur.*

15. *Regula in* L. 19. de R. J. *limitatur. Sufficit, ſi Emptor qualemqualem curioſitatem circa contractum adhibuerit, & quando ècontra mala fides ex culpâ ipſi imputari poſſit?*

SPECIES FACTI.

RIchardus erkauffet von ſeines Lehen-Herrns / weyland Herrn Chriſtiani, hinterlaſſenen Sohn / Nahmens Theophilo, auf deſſen wiederholte conteſtationes, daß ſothaner Hoff ihme bey Theilung der Vätterlichen Gütter im Los allein zugefallen / den Eigenthum ſolches bißhero Leyhweiß eingehabten Hoff-Guts. Es begiebt ſich aber hierauf / daß Herr Alphonſus Nahmens ſeines Sohns Euſebii gedachten Hoff um deßwillen in Anſpruch nimbt / weilen der inzwiſchen gleichfalls verſtorbene Theophilus zu Veralienirung dieſes Hoffs keines Wegs berechtiget geweſen / ſondern ſeinem des Herrn Klägers Sohn hieran ein vierdter Theil von ſeiner Frauen Mutter Seel. erblich angefallen / ſo dann noch ein dritter Theil durch einen ſichern Vergleich eigenthumlich zukäme / und deßhalben beklagter Richardus non obſtante des mit mentionirten Theophilo errichteten Kauffs von erſagten Antheilen die darauf hergebrachte Pfächte und Zinnſe zu errichten ſchuldig wäre; Gleichwie nun dieſes alles klar am Tage / auch vom Herrn Kläger ſattſam evinciret / und endlich in des beklagten Richar-

Richardi Ungehorſam geſprochen worden / als iſt hierbey annoch dieſe Frage übrig: Ob Beklagter auch zu Erſtattung der von Zeit des mit beſagtem Theophilo geſchloſſenen Kauffs ruckſtändigen Pfächte / worvon ſolcher à Judice primæ Inſtantiæ abſolviret worden / hätte condemniret werden ſollen?

RESPONSUM.

DAß aber ſolcher de Jure hierzu keines Weges angehalten werden können / erhellet aus folgenden Rechts-Gründen. Allermaſſen 1.) der Herr Kläger das Fundament ſeiner Klage bloßhin auf unzuläßiges Unternehmen des Venditoris, ſo den Pfachtbaren Hoff Q. unter dem Angeben / als ſeye ihme ſelbiger in der Geſchwiſterlichen Theilung allein zugefallen / verkauffet / nicht aber auch zugleich des Emptoris, als habe er hierum ſattſame Wiſſenſchafft gehabt / ſo ohnedem von ihme erwieſen werden müſſen / ausgeſtellet / wie aus denen verhandelten Actis ſich offenbar ergiebet / dannenhero da dieſem ſcientia rei alienæ zumal nicht imputiret / weniger erwieſen worden / juſta cauſa, ex qua fructus percepti & percipiendi adjudicandi, nimirum mala fides, gar nicht zu bemercken. 1.

§. 35. Inſt. de A. R. D.
L. 22. C. de R. V.

Und obgleich 2.) hierbey eine andere und zwar dieſe Abſicht geführet werden wolte / es ſeye genug / daß er Richardus nicht allein in Anſpruch genommen / ſondern auch zu Abtrettung der eingeklagten Theilen condemniret worden ſeye / cùm in aprico ſit poſſeſſorem, qui reſcivit, rem eſſe alienam, ad reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum teneri, ſi lite cum eo conteſtatâ ſententia tandem contra ipſum pronunciata fuerit, 2.

L. 48. §. 1. de A. R. D.
§. 2. Inſt. de Offic. Jud.

eò quod ſententia ex poſſeſſore malæ fidei ficto faciat verum, & ad tempus litis conteſtatæ referatur;

L. 25. §. ult. de Uſuris.

So hat doch ſolches den Verſtand / wann der Spruch contra Emptorem von deßwegen ausgefallen / weil er genaue Wiſſenſchafft erlangt zu haben überführet worden / daß das verkauffte Gut dem Venditori nicht eigenthumlich zugeſtanden habe / ceu apertis verbis innuit Julianus in

d. L. 25. ibi: *Cognovit fundum alienum eſſe.* & ibi: *quamdiu fundus à me evictus non fuerit. de Uſur.*

3. In gegenwärtigem Fall aber findet ſich dergleichen Umſtand nicht / indem der Beſcheid gegen den Emptorem nicht ceu convictum, ſed tanquam contumacem, ergangen / und da derſelbe allein in non probando contumax geweſen / dem Actori fructus percepti & percipiendi nicht adjudiciret werden können / cùm contumaciæ pœna ultra actum, in quo quis contumax fuit, ſeſe haud extendat;

Mevius *part. 5. deciſ. 191. n. 3.*

& fructus tanquam acceſſiones non ſequantur rem principalem, quando illorum diverſa atque ſeparata eſt ratio,

Cardinal. Tuſch. *lit. A. concluſ. 76. n. 36.*

4. Wann auch gleich 3.) bey dem Emptore durch die gegen ihn erhobene Klage einiger Zweiffel entſtanden wäre / ob auch das von dem Venditore gethane und in dem Kauff-Brieff enthaltene Angeben / als ſeye der Hoff O. ihme in der Theilung allein zugefallen / ſich alſo verhalte / ſo würde doch dadurch mala fides keines Weges erhärtet werden können / cùm dubitans æquiparetur ignoranti,

L. ult. C. de Condict. ob cauſ. dat.
Beſold. *Conſ. 57. n. 290. part. 2.*
Vultej. *Conſ. Marp. 32. n. 205. vol. 4.*
Scoppa *Obſ. Theor. pract. 4. n. 36.*

Et

Et qui dubitat à calumnia liber eſſe cenſeatur,

Guzman. *tr. de Evict. quæſt. 50. n. 24.*

Et quod dubitans fructibus perceptis & percipiendis non reddatur obnoxius, nominatim tradit cum citatis

Struv. *Exerc. 11. th. 19.*

So ſehr dann 4.) bey ſo bewandten Dingen juſta ignorantia pro 5.
præſenti emptore militiret / zumaln da ſelbiger Venditori ſuo, als eines vornehmen Manns Sohn / hierunter getrauet / ſo feſt und unbeweglich ſtehet auch / daß er pro emptore & poſſeſſore bonæ fidei zu achten ſeye / cùm bonæ fidei emptor eſſe videatur, qui ignoravit eam rem alienam eſſe, verba ſunt luculenta Modeſtini in

L. 109. de V. S.

Wie dann ohnedem auch 5.) pro Emptore jederzeit die Rechtliche 6.
Vermuthung ſtehet / daß er von dem jenigen / wovon ihme à Venditore keine Anzeige geſchehen / nicht die geringſte Wiſſenſchafft gehabt habe / emptor ſiquidem præſumitur, ignorare conditionem rei emptæ, quòd illa eſſet aliena, cùm venditor ejus qualitates non expreſſit, ceu appoſitè ait, & omnes ita concludere docet

Guzmann. *dict. tract. quæſt. 23. n. 14.*

Worinnen er 6.) deſto mehr geſtärcket worden / da der Kauff ſie- 7.
ben Jahr zuvor mit mehrgedachtem Theophilo getroffen und vollzogen worden / ehe und bevor man ex adverſo Klage erhoben / und er dergeſtalt ſo lange Zeit in ruhigem Beſitz des Hoffs Q. gelaſſen worden / ihm auch niemals einige Nachricht zukommen / daß jemals gegen erſagten Herrn Theophilum nach ſeines Herrn Vattern Tod / da Zweiffelsohn bey der Theilung dieſes Hoffs nicht nur gedacht / ſondern auch wem ſelbiger unter denen Geſchwiſtern im Los zugefallen / bekandt muß gemacht worden ſeyn / biß auf vorbenahmte Zeit des getroffenen Kauffs / ſo wenigſtens fünff Jahr ab obitu Domini Parentis ſeyn müſſen / etwas erreget / oder einige Klage ergriffen worden ſeye / ſo daß jetziger Appellans allererſt nach Ablauff zwölff Jahren zur Vindication dieſes

Hoffs pro duabus ratis geſchritten zu ſeyn ſich offenbar zu Tage leget / tantò magis autem bonæ fidei capitur præſumptio, quando longi temporis lapſus concurrit,

cap. 17. X. de Præſcript.

& hanc communem eſſe opinionem firmat

Ripa *in cap. de cauſ. poſſeß. & propr. n. 99.*

Hätte auch ihme Richardo als Kauffern nothwendig præſcriptio longi temporis, Falls er des Beſitzes länger genoſſen / angedeyen / und er von der gegen ihn angeſtellten Klage gäntzlich abſolviret werden müſſen;

L. unic. C. de uſucap. transform.

8. Ob nun 7.) offt mentionirter Kauffer ſo bewandten Dingen nach zu Erſetzung der erhobenen und zu erheben geſtandenen Früchten in primâ Inſtantiâ condemniret / oder ob er als Emptor & Poſſeſſor bonæ fidei vielmehr darmit verſchonet werden müſſen? wird ein Jedweder von ſelbſten ohnſchwehr ermeſſen können / cùm in vulgus notum ſit bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus perceptos & conſumptos lucrari, nonniſi verò extantes reſtituere;

L. 22. C. de R. V.

9. Und thut 8.) und beſchließlich im geringſten nichts zur Sache; wann man vorſchirmen wolte / es hätte Richardo, ehe er ſich in einen Kauff eingelaſſen / zu erforſchen obgelegen / ob das von ſeinem Venditore gethane Angeben ſich in der That alſo verhalte / cum is, qui cum alio contrahit, vel eſt vel eſſe debet non ignarus ejus conditionis,

L. 19. de R. J.

& in malâ fide hoc ipſo quis conſtitui videatur, quando culpa aliqua ei poteſt imputari,

Decian. *Conſil. 20. n. 63.*

10. Jmmaſſen hierauf nachrichtlich zu wiſſen / daß es mit dem Contractu Emptionis eine beſondere und zwar dieſe Beſchaffenheit habe / daß ſelbiger

biger ob ejus frequentiam & ſummam neceſſitatem dannoch beſtehe/ wannn gleich res aliena verkauffet worden/

L. 28. de contrah. empt.

Wann nur dem Emptori nichts davon wiſſend geweſen/ und er dergeſtalten dergleichen Contractum bonâ fide eingegangen;

L. 109. de V. S.

Welchemfalls ihme gleichwohl dadurch/ daß der Venditor zur Leiſtung der Gewehrſchafft/ obgleich ſelbige nicht verſprochen worden/ obligiret/ genugſam proſpiciret/ und der Weg zur völligen Indemnität zu gelangen eröffnet wird.

L. 6. l. 37. l. 60. de Evict.

Wann man nun eine ſo genaue Curioſität in hoc contractu circa rem 11. alienam erheiſchen/ und bey deren Unterlaſſung einem Emptori, ſo doch bonâ fide darzu geſchritten/ einige Gefahr zuwachſen ſollte/ ſo würden nicht allein jura adducta de emptione rei alienæ & evictionis præſtatione providè ſancita vergeblich ſeyn/ ſondern auch dieſer höchſtnothwendige Contract wenig befördert/ ja mehrentheils gar behindert werden/ cavenda autem eſt interpretatio, quæ ſententiæ ac ſcopo Legislatoris repugnat, quæque cum naturâ negotii parum congruit, ac ejus uſum atque obſervantiam labefactat;

L. 11. de in Jus vocand.

arg. *L. 1. princ. de contrah. empt.*

Hat demnach der Emptor hierbey das Seinige gethan/ wann er bey 12. dem Venditore des Gutes wegen Anfrage gethan/ von deſſen eigenthümlichen Zuſtand aber darauf keine widrige Nachricht überkommen;

L. 1. §. 1. ibi: *ab eo quæſitum.* Et ibi: *emptor ignoravit. de action. empt.*

Ingleichen wann ihme keine ſupina, injuſta ac improbabilis ignorantia beygemeſſen werden kan/

L. 6. de J. & F. ignor.

welche

welche darinnen beſtehet / quando ſcientia de facili præſumitur, ut ita ſentit

Sfortia Oddus *tract. de Reſtit. in integr. lib. 1. quæſt. 8. artic. 10. n. 58.*

13. Nun wird aber gegenwärtiger Käuffer mit dergleichen Præſumption gar nicht beladen / an einem Theil / weil der Kauff zu Alexandria errichtet / und er dahero ob diſtantiam loci, wie die Theilung zu Padua vorgangen / nicht wiſſen können / cùm ſcientia ſaltem præſumatur de facto vicinorum, non verò alibi habitantium;

Bellam *Conſil. 46. n. 17.*

Am andern Theil aber / weil nicht pro ſupinâ, ſed juſtâ ignorantiâ geachtet wird / quando bono Viro, ſeu homini, cui credendum videbatur, fides habita, ceu in terminis tradunt & omnes ita concludere comprobant

Menoch. *de A. J. Q. caſu 502. n. 89.*
Padilla *ad L. 7. C. de J. & F. ignor.*

14. Und dieſes um ſo mehr / da der Verkäuffer auf damalige an ihn vom Käuffern gethane Frage / ob auch dem alſo ſeye / daß dieſer Hoff ihme im Los zugefallen / zur Antwort gegeben / er wollte ja nicht hoffen / daß er in ihn / als eines in vornehmen Dienſten geſtandenen Manns Sohn einiges Mißtrauen ſetzen würde / credulitas autem probabilis & juſta reputetur, quæ Viro honeſto & probatæ familiæ habetur,

Cardinal. Tuſch. *lit. C. concl. 1071. n. 29. & 30.*

In tantum ut inſtar qualiscunque erroris etiam in pœnis vitandis ſufficiat, multò magis ergò à reſtitutione fructuum perceptorum & percipiendorum excuſationem præſtet,

Richter. *Conſ. 414. n. 16. vol. 2.*

præprimis cùm malam fidem ex errore haud induci incomperto ſit,

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 11. cap. 5. axiom. 3.*

Welchem

Welchem allen zu Folge in acht zu nehmen / daß vorangeregte Regula 15.
in L. 19. de R. J.

quoad hunc contractum dahin zu limitiren / es habe ſich der Emptor zur Gnüge vorgeſehen / wann er qualemqualem curioſitatem, hoc eſt, à ſupinâ ignorantiâ liberam in acht genommen; Ingleichen entſtehet in præſenti Contractu bey dem Emptore alsdann mala fides ex culpa, wann ihme vorgeworffen werden kan / er ſeye wiſſentlich in emptione rei alienæ verfallen.

L. 34. §. 3. de contrah. empt.
Guzmann. *laudat. tract. quæſt. 13. n. 133. & quæſt. 23. n. 39. & mult. ſeqq.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *V.*

An Dominium directum etiam in Fœminas transeat, hæque etiam Feudorum Regalium & clientelæ ſint capaces?	Ob der Obereigenthum auch dem Weibl. Geſchlecht / wie auch Land- und Herrſchafften benebenſt der Schutz-Gerechtigkeit angedeyhe?
An etiam in Subfeudis nec non Feudis ex pacto & providentia ſuccedant?	Ob ſolche auch in denen After- und Mann-Lehen ſuccediren?
Expectativa quale Jus in Subfeudo tribuat?	Was vor Recht aus der Anwartung eines Afterlehns erwachſe?
Quid Juris, ſi Domino ſine prole maſculâ decedente illud ad Dominum primum devolvatur?	Was Rechtens ſeye / wann bey Abgang des Lehenherrns ohne Männl. Erben das After-Lehn dem Ober-Lehenherrn anfält?
An Feuda Imperii conſolidationi ſint obnoxia,	Ob bey denen Reichs-Lehen die Vermiſchung des Eigenthums

& cum Subfeudis inde dependentibus Subvaſallo acquirantur?

ſtatt finde / u. ſelbige nebſt denen darvon dependirenden Afſter-Lehen auf den Afſter-Lehemann verfallen?

SUMMARIA.

1. *Dominium directum ſemper penes Dominum infeudantem remanet, in quonam conſiſtat, & an etiam in fœminas transeat?*
2. *Utile Dominium unacum directo ante infeudationem eſt penes Dominum feudi, factâ autem infeudatione utile ex directo fluit & ad recognitionem obligat.*
3. *Aſcendentes etiam filiabus benè proſpicere naturaliter obſtringuntur.*
4. *Feudum Domino apertum filiabus illius potius genealogiæ, in qua ſunt, quam extremæ cognationi concedi debet.*
5. *Dominium directum non dependet à Jure & Optione Vaſalli, & proinde Dominus Vaſallo juramento fidelitatis haud eſt devinctus.* Ampliatur n. 26.
6. *Jura perſonæ Domini acquiſita ad Heredes pleno jure transmittuntur, & prævìis multis ſucceſſionibus legitimi tandem ſucceſſores exiſtentes, primi defuncti heredes effecti cenſentur.*
7. *In Ducatibus & Comitatibus an fœminæ ſuccedant?*
8. *Juxta communem opinionem fœminæ in feudis Regalis dignitatis ſuccedunt.* Reſtringitur n. 14. 19. 21. 23. 24. 27. 32.
9. *Idq́ etiam conſuetudine multo magis privilegio Imperatoris effici poſſe, exemplis comprobatur.*
10. *Feuda non ex Domini, ſed Vaſalli patrimonio convenientia, clientelæ magis, ad quam etiam fœminæ admittuntur, quam feudi naturam habent.*
11. *Subinfeudantis jus reſpectu primi concedentis eſt utile, reſpectu Subvaſalli verò directum.*
12. *Status Imperii quomodo Regalia poſſideant?*
13. *Quando jus Domini eſt feudale per ſolos acquirentis maſculos ſucceditur.*
14. *Fœminæ ad ſucceſſionem Bonorum Feudalium non aſpirant,*

idq́

idq; ampliatur, & in Camerâ etiam ſervari oſtenditur.

15. *Feudum ex pacto & providentiâ ſaltem eos admittit, qui de gente & familia participant, nomenque primi acquirentis tuentur, ubi & ratio additur.*

16. *Idque etiam in Regalibus feudis in Imperio obſervatur, cùm feuda ſtatuum pleraq; ſint ex pacto & providentiâ & pro talibus etiam præſumptio in Camerâ capi ſoleat.*

17. *Refertur formula ſolennis infeudandi in Imperio uſitata.*

18. *Primævus feudi ſtatus inſpiciendus & inveſtituræ tenor controverſiæ feudalis certiſſima norma eſt, cumprimis quando obſervantia & Aulæ Imperialis authoritas concurrit.*

19. *Interdum etiam fœminæ in Ducatibus & Comitatibus, ſed rarò tamen admittuntur, neque hoc in conſequentiam trahi debet.*

20. *Expectativa jus ſuccedendi potentiale tribuit, tametſi Vaſallus liberos habeat, adeò ut heredes quoq; illius transmiſſione fruantur.*

21. *Dominium directum manet penes infeudantem in jure Domini allodiali, haud vero feudali, hactenus ut hoc fœminis pateat.*

22. *Quilibet præſumitur ſeſe jure communi conformare velle.*

23. *Vaſallo non licet in præjudicium Domini à prima inveſtitura recedere, nec jure prohibitivo una ex parte renunciari poteſt, & cur pro odioſa habeatur ſucceſſio fœminina?*

24. *Licet nec Maſculorum nec Fœminarum mentio expreſſio fuerit facta, fœminæ tamen, cur non admittantur?*

25. *Sententia à veris juris fontibus abhærens non admittenda.*

26. *Vaſallus ſtrictius Domino obligatur, quàm Dominus Vaſallo.*

27. *Dominium directum ad filias decedentibus Vaſallis non transmittitur, quando is, qui feudum conceſſit, illud ab alio recognovit, ubi ſimul ratio ſubnectitur.*

28. *Nulla mutatione juris communis ſuperveniente ab ejus placitis haud receditur, nec ſuffragiorum multitudini ſemper tuto credendum.*

29. *Appellatio Patrimonii & Bonorum à feudi natura eſt diſtincta, cumprimis ſi diverſitatis*

ratio apparet, licet laxior bonorum acceptio etiam ad feuda extendatur.

30. *Quoad modum ſuccedendi extenſio hæc ad feuda quodammodo valet, niſi ſpeciali feudorum proviſione aliud receptum, quod porro declaratur.*

31. *Inſignis eſt diverſitas inter regna & provincias merè hereditarias ſive allodiales, & èçontra charactere feudali præditas, in quibus poſterioribus jus feudorum commune ſervatur.*

32. *Localis conſuetudo circa fœminarum admiſſionem eſt attendenda, dummodo liquidò & ſpecificè haud verò per conjecturas probetur. Quinam teſtes deſuper admittendi?*

33. *Conſuetudine deficiente ſoli maſculi duntaxat in feudo ſuccedunt.*

34. *Transactio Juris antea competentis remiſſionem inducit.*

35. *Secundum præſentem haud præteritum ſtatum res determinanda.*

36. *Fœminæ juris clientelæ ſive advocatiæ non aliter ſunt participes, quam ſi in regimine alicujus imperii, regni, ditionis aut urbis exiſtunt.*

37. *Obligatio ad fidem reciprocam & mutua officia inter Dominum & Vaſallum ex contractu feudali oritur, & quando viciſſim tollatur?*

38. *Feudum eſt jus cohærens perſonæ inſtar uſusfructus, qui morte finitur; Feudalis & allodialis uſusfructus quomodo differant & inter ſe conveniant?*

39. *Obligatio Vaſalli non eſt abſoluta ſed relata ad rem in feudum acceptam reſpiciens & qualitate rei ſubſtantiali deficiente ipſa obligatio corruit.*

40. *Obligationes perſonales ſeu certam familiam concernentes eam non egrediuntur, nec ſucceſſorem ſingularem, cujusmodi etiam eſt ſucceſſor in feudo, comitantur.*

41. *Ad conſtitutionem Subfeudi conſenſus ſubinfeudantis requiritur & quomodo declaretur?*

42. *Subinveſtitus non primi Senioris ſed vaſalli ſubinfeudantis vaſallus efficitur, niſi ſub infeudante mortuo nullis deſcendentibus & agnatis, relictis ab ipſo Domino primo feudum recognoſcere ſit paratus.*

43. *Subvaſallus ad ſervitia ſuperiori Domino præſtanda haud tenetur,*

netur, niſi in ſubſidium & ſecundariò.

44. *Conditio vaſalli reddi debet tolerabilior, quia feudum eſt ſpecies ſervitutis, quod porrò extenditur.*

45. *Feudum eſt contractus ſtricti juris quoad pacta alterantia, quoad modum verò conſtituendi & mutuas inde reſultantes præſtationes bonæ fidei.*

46. *Plenum Jus Feudi ad Dominum ipſo jure revertitur, nullo herede feudali relicto, ita ut incipiat pro allodiali haberi, niſi alii viciſſim in Feudum detur.*

47. *Quod extenditur ad Feuda Regalia & exemplis comprobatur.*

48. *Liberum itaq; hæc pro lubitu aliis conferre, quod iterum explicatur & deducitur.*

49. *Cumprimis cum ex plenitudine poteſtatis pro publica utilitate vaſallos etiam invitos in alios transferre liceat.*

50. *Expectativa eam involvit conditionem, ſi vaſallus etiamnum vivens ſine maſcula progenie deficiat, tametſi liberos habeat.*

51. *Quid hâc in parte capitulationibus ſit proviſum & circa exempla animadvertendum?*

52. *Si Dominus ſubfeudum caſu eveniente tale manere & in priſtino ſtatu conſervare vult, novus quoq; vaſallus ad recognitionem ejus arctari & compelli poteſt, quod latius probatur.*

53. *Quod ſi verò expectativa ſine tali clauſulâ reſervatoriâ collata, liberum eſt ſucceſſori feudali, utrum Subvaſallum admittere velit, vel non; quæ ſententia fuſius firmatur.*

54. *Cumprimis cùm is, cui expectativa data neq; jure hereditario, neq; dignitatis ultimo vaſallo ſuccedat, ſed ex novâ ſuperioris collatione ad eam adſpiret.*

55. *An etiam hoc obtineat, quando non ipſum feudum ſed res quædam ſingularis jure ſubfeudi conceſſa.*

56. *An Subfeuda etiam ad Feuda Regalia extendantur? quod affirmatur & diſſentientibus reſpondetur.*

57. *Domino ſine prole maſcula decedente obligatio inter ipſum & vaſallum exſpirat, niſi ad ſupremum Dominum Feudi hoc ipſum revertatur, isq; alteri exſpectativam dederit.*

58. *Huic enim liberum eſt, illud in ſubfeudum concedere aut princi-*

principali feudo unire, niſi aliud in expectativâ expreſſè proviſum.

59. *Gratiæ Domini vel novi vaſalli ſe ſubmittere tenetur, qui juris conſervationem vel reſtaurationem exoptat.*

60. *Quid ad Textum.* 2. Feud. 9. *reſpondendum remiſſivè docetur, & hodierna praxis adducitur.*

61. *Æquitas in rebus feudalibus locum non habet, quando aperto jure quid deciſum.*

62. *Beneficia Feudorum mortuo ſine liberis Vaſallo extinguuntur, & quid ſubvaſallo tali caſu incumbat?*

63. *Uſufructuario plenum rei dominium vi conſolidationis acquiritur, cujus vices vaſallus hactenus ſuſtinet, & talis eſſe deſinit quando in ejus perſonâ jus proprietatis & vaſſalagii conjungitur.*

64. *Domino ſcilicet ſine heredibus decedente, quo caſu vaſallus omnia emolumenta jure plenæ proprietatis percipit.*

65. *Conſolidatio ſive in perſonâ Domini ſive vaſalli contingat, favorabilis eſt, quod latius firmatur.*

66. *Concurſus Dominii directi & utilis rem novam non efficit, ſed unam eamdemq́ relinquit.*

67. *Dominus & vaſallus judicantur ad paria, quod porrò oſtenditur.*

68. *Bona allodialia liberæ Domini diſpoſitioni ſubjacent.*

69. *Feuda regalia à Conſolidatione prorſus ſunt immunia, cùm Bonis Dominialibus accenſeantur, & quæ talia reputentur.*

70. *Subfeuda non trahunt ad ſe feuda regalia, quod pluribus inveſtigatur.*

71. *Feuda regalia à ſolo Imperatore dependent, & in numero ſacroſanctorum continentur, nec non ſpeciali conceſſione indigent, & Comitibus quoq́ patent.*

72. *Haudquaquam tamen conſolidari poſſunt, cum non ſunt in commercio.*

73. *Ratione exercitii poſſunt etiam aliis competere, ſed non ratione ſubſtantiæ, & proinde cum juriſdictione omnigenâ inferiori non acquiruntur, quod porro deducitur & contraria diluuntur.*

74. *Fruſtranea eſt excluſio in defectu*

fectu juris ad alterius excluſionem tendentis.

75. *Æquiparatio Domini & vaſalli haud promiſcuè locum obtinet.*

76. *Prohibito uno omnia cenſentur prohibita, per quæ ad illud pervenitur.*

77. *Dos & Legitima ex feudo regali non debentur, niſi allodialia bona prorſus deficiant, aut in illius comparationem hæc ſint impenſa.*

SPECIES FACTI.

ES hat Titius Herr zu Niederwinden auf St. Peters Tag An. 1493. vor ſich und ſeine Gebrüdere und Gevettere zu einen ſtäten und ewigen Verkauff verkaufft und zu kauffen gegeben Cajo einem von Adel und allen deſſen Erben das Schloß zu Nida mit ſamt allen denen nachbenannten Zugehörungen und Nutzungen / nemlich das bemeldte Dorff Nida / und dazu gehörige Weyher / Höffe / Wälder ꝛc. mit deſſen Vogteyen / Gerichten / Brünnen / mit allen ihren Rechten und Zugehörigen / und mit allen deme / das an Aeckern / Wieſen / Garten / an Holtzen / an Holtz-Marcken und allen andern in dem darüber aufgerichteten unten copialiter beygelegten Kauff-Brieff enthaltenen Stücken und Pertinentien, und zwar für freyes und lediges Eigen um drey tauſend und fünff hundert Gulden Rhein. Wehr. die ſie Verkauffere mit gantzer Zahl eingenommen haben / auch ſie Herren zu Niederwinden gewähret für ſich ſelbſten und als Vormündere ihres Bruders verlaſſener Söhne und ihre Erben und Nachkommen und allermänniglich obbemeldtes Schloß und Dorff mit allen deſſen in ſolchem Kauff-Brieff benahmſten Stucken und Pertinentien andere unverſetzt / unverkummert / und für frey lediges Eigen / und da dem obbenannten Käuffer Cajo oder ſeinen Erben an dem bemeldten Schloß und Dorff oder einen dazu gehörend und vor davon unterſchieden / Irrung oder Eintrag beſchehen ſollte / wie oder von wem das herrühre / ſo haben ſie Herren Verkäuffere geredet / und verſprochen vor ſich und alle ihre Erben und dero Nachkommen / bey ihren guten und wahren Treuen / an Eydes ſtatt / Ihnen das an allen Enden / Stätten und Gerichten

auf

auf ihre eigene Koſten und Schaden zu vertretten / und ohnanſprüch-
lich zu machen / ſo offt und dick ihnen das Noth thut / ohne alle Ge-
fährde / worüber ſie Verkauffere dem Käuffer zu mehrerer Sicherung zu
Wehr-Bürgen gegeben und geſetzet / auf den Fall ſie ſäumig ſeyn wür-
den / und nicht thäten als vorſtehet / dergeſtalt und alſo / daß er und
ſeine Erben gut Macht haben ſollen die Bürgen alle oder eines Theils
unter ihnen ein Leiſtung zu machen gen N. N. oder N. wo ihnen be-
liebt / auf die Art / wie in der Beylag mehrers begriffen / und die da-
rinnen benahmſte Bürgen ſich alſo verſchrieben; Uber dieſes alles auch
hat Käuffer für ſich und ſeine Erben denen Verkäuffern und deren Er-
ben und Nachkommen ſolchen Willen und Freundſchafft bewieſen / daß
das obbemeldte Schloß und Dorff mit aller ſeiner Zugehör- und Ein-
gehörung und Pertinentien, wie in dieſem Brieff begriffen / nach ze-
hen Jahren zu ewigen Zeiten und eines jeden Jahrs beſonders auf St.
Petri Tag ad Cathedram genannt / wohl wiederum drey tauſend und
fünff hundert Gulden ehegenanntl. Wehrung von ihme und ſeinen Er-
ben kauffen mögen / aber davor nicht; Jedoch wann ſie Verkäuffere
oder deren Erben ſolchen Wiederkauff thun wollten / da ſollen ſie oder
deren Erben ihme Käuffern oder ſeinen Erben vor denſelben St. Pe-
ters-Tag ad Cathedram genannt ein gantz Jahr oder ehe / mit ihren
verſiegelten Brieffen zu Haus und zu Hoff redlichen verurkundigen /
und dann darnach über ein Jahr auf St. Peters-Tag ad Cathedram ge-
nannt ihme oder ſeinen Erben des Kauff-Gelds der drey tauſend und
fünff hundert Gulden vorgenannter Wehrung oder 14. Tag darvor o-
der 14. Tag darnach / ungefähr zu N. N. oder N. zu bezahlen / als-
dann ſolte er Käuffer oder ſeine Erben ihnen Verkäuffern oder deren
Erben das obbemeldte Schloß mit aller in dem Kauff-Brieff ſpecifi-
cirten Zugehör- und Eingehörungen wieder eingeben und zu ihren Hän-
den ſtellen: und alle arme Leute ihrer Pflicht ihm zugethan wieder le-
dig zehlen / daß eines mit dem andern zugehe / ob aber geſchehe / daß
ſie Verkäuffere oder deren Erben dem Käuffer oder ſeinen Erben ver-
künden / daß ſie den Wiederkauff / wie obſtehet / thun wollen / und
ihnen das Geld nicht geben Ausweiß ſolchen Kauff-Brieffs / was dann
ſie

ſie des Schaden nehmen / es wäre gegen denen / den ſie ihr Geld zu leihen verſprochen / oder darum kaufft hätten / oder in andere Wege / wie der Schaden herkomme / doch daß redlicher und ungefährlicher Schad hieß und wäre / denſelben allen ſollen und wollen ſie ihnen mit Danck gemeldten Kauff-Geld auch ausrichten und bezahlen / ohne ihren und ihrer Erben Schaden / wo ſie aber das nicht thäten / ſo ſollen ſie Macht haben / ſie darum in vorgeſchriebene Weiſe einzumahnen / welche es / wie obſtehet / leiſten ſollten. Nachdeme nun der Herr Käuffer / Krafft ſolchen Kauffs / in die Poſſeſſion ſolchen Guts und deſſen Pertinentien gelanget / iſt ſo wohl derſelbe / ſo lang er gelebet / als auch nach deſſen tödtlichen Hintritt deſſen Männl. Poſterität in ruhigem Genuß und Beſitz ſolchen Schloſſes / Dorffs und deſſen Pertinentien geblieben / auch von denen Herren von Niederwinden nach verfloſſenen 10. Jahren kein Einſtand oder Widerkauff begehret / wodurch ſo wohl der Käuffer als deſſen Erben occaſioniret werden / das Schloß Nida cum Pertinentiis nicht nur zu verbeſſern / neue Gebäue darinnen zu ſetzen / das Dorff mit neuen Häuſern und Innwohnern zu vermehren / und in die darum liegende groſſe unfruchtbare Waldungen Häuſer zu bauen / ſelbe auszuräuten / Aecker und Wieſen daraus zu machen / und darauf nicht nur mit Unterthanen zu beſetzen / ſondern auch von benachbarten von Adel und andern Leuten noch mehr Güter und Unterthanen dazu zu erkauffen / und dieſes Corpus zu vermehren und zu verbeſſern / daß endlich ein Ambt daraus worden; Welche ſtattliche Melioratio dann einem von denen mehr-bemeldten Herren von Niederwinden Luſt gemacht / die Wiederkauff an des Käuffers hinterlaſſene drey Enckelein Männl. Stammes / nemlich Caſpar, Melchior und Balthaſar, und zwar in Anno 1625. um den alten Preiß zu ſuchen; als dieſe Poſſeſſores aber ſolch Schloß und Dorff cum Pertinentiis keines Weges aus dem Fundament abtretten wollen / um willen es gantz in einen beſſern Stand und Ertrag als in Anno 1493. geweſen / auch die Herren von Niederwinden ihr in ſolchem Kauff-Brieff vorbehaltenes Wiederkauff-Recht nicht in tempore geſucht / ſondern indeme ſie ſo wohl den Cajum als deſſen Söhne und Encklein über ein gantzes Seculum

in der ruhigen Poſſeſſion gelaſſen / mithin ihr gehabtes Jus ſelbſten negligiret / ſeynd obermeldte Herren von Niederwinden zugefahren / und haben des Caji obbemeldte Enckelein nicht nur mit Gewalt aus dem obbenannten Schloß und Dorff getrieben / ſondern auch ſelbſten Poſſeſſion ſo wohl von dem Schloß und Dorff / als deſſen übrigen Gütter und Pertinentien allen genommen / und ſelbe uſufructuiret / da dann einer von dieſen Cajiſchen Encklein nacher Wien gereiſt / die Sache bey dem Käyſerl. Reichs-Hoff-Rath ex capite ſpolii anhängig gemacht / und zuwegen gebracht / daß denen ſpolirenden Beſitzern des Ritter-Guts Niederwinden per Mandatum ſine Clauſula anbefohlen worden / ſolch mit Gewalt & ita via facti contra Conſtitutiones Imperii eingetrettenes Ritter-Gut ſogleich hinwieder zu quittiren / denen Spoliatis einzuraumen / und da ſie Spolianten ratione des angebenden Wiederkauffs einigen Anſpruch zu haben vermeynten / ſich mit dem ordentlichen Weg Rechtens zu erſättigen; Allein die Spolianten haben dieſes Mandat keines Weges reſpectiret / und weder den Ritter-Sitz noch das Gut ſelbſten quittiret / vielmehr aus Beyſorg / daß ſie daſſelbe bald wiederum quittiren müſſen / ſtarcke Geld-Summen von denen Unterthanen expreſſet / die eingegangene Zehend und andere Früchte über den vorhanden geweſenen Frucht-Vorrath verſilbert / und welches das beſchwehrlichſte / die zu ſolchem Ritter-Gut vorhandene Waldungen (in welchem jedoch der gröſte Theil der jährlichen Intraden ſolchen Guts beſtehet) veröſiget und umgehauen / und das darauf erlöſte Geld zu ſich genommen / jedoch iſt auf ihre bey ob hochermeldtem Reichs-Hoff-Rath eingebrachte Exceptiones Sub- & Obreptionis nach Verflieſſung etlicher Jahre nach denen in Poſſeſſorio hinc inde gewechſelten vielen Schrifften eine Paritoria dahin ergangen: daß die Spolianten ſchuldig ſeyn ſollen denen Spoliatis obbemeldt Ritter-Gut cum Pertinentiis nechſt Reſtitution aller muthwillig verurſachter Koſten und Schaden & ita cum omni cauſa zu reſtituiren / reſervato Petitorio, ſo viel den Wiederkauff der in dem Kauff-Brieff benahmſten Stücke betreffend; Als nun die Spoliaten ihre Schaden-Klag bey mehr hoch-ermeldten Reichs-Hoff-Rath übergeben / und Deſignatio-

ſignationem Expenſarum produciret / worüber hinc inde nicht nur beederſeits von Neuem viele Schrifften gewechſelt / und alſo 20. Jahre darüber verfloſſen / und die Spoliati, daß die Spolianten ihnen vor die in ſo langer Zeit von dem Ritter-Gut malâ fide erhobenen Nutzungen und frivolè verurſachten Unkoſten auf die 30000. Gulden zu erſetzen liquidiret hat / ſich ergeben / daß / weilen ſolcher Proceſs von beyden Theilen mit groſſem Eifer getrieben / in ſo langer Zeit gar viel und ſo groſſe Unkoſten aufgewendet worden / kein Theil mehr ſolchen ſehr koſtbaren Proceſs fort und zu Ende zu führen / dazumalen / wann in puncto Liquidationis fructuum perceptorum geſprochen / jedoch die Spolianten erſt den Proceſs in Petitorio abermalen koſtbarlich anfangen / und die Spoliati den von Neuem ausſtehen müſſen; Capable war an Seiten der Spolianten auch zu bedencken / daß / wann ſie denen Spoliatis die liquidirte 30000. Gulden bezahlen ſollten / ſie nicht nur keines Weges ſolvendo, und ob ſie auch ſolvendo, jedoch das mit Gewalt occupirte Ritter-Gut cum Pertinentiis denen Spoliaten wieder abtretten / und alſo nebſt Verluſt ſo viel baaren Geldes / jedoch kein Gut haben würden / und erſt noch wegen ſuchenden Widerkauffs des jenigen Schloſſes und dazu gehörigen Pertinentien, ſo in dem Kauff-Brieff de Anno 1493. enthalten / einen neuen koſtbaren Proceſs, deſſen Exitus dubius, anheben und fortführen müſſen / alſo haben beede dieſe litigirende Theil auf Interpoſition verſchiedener Cavalliers ſich endlich und nach gehabten vielen Conferenzen den 20. Febr. 1652. Beſag Extract-Vertrags dahin verglichen / daß die Spolianten denen Spoliaten nicht nur das Schloß / Dorff und Ambt zu Nida cum Pertinentiis ſo balden wieder abtretten / (wie dann ſolches ſo balden darauf geſchehen) hingegen ſolch gantzes Corpus nichts darvon ausgenommen / von den Spoliatis und deren Männl. unehelich gebohrne Deſcendenten der Herrſchafft Niederwinden / als ein Adelich Ritter-Mann-Lehen nach Adel. Lehens-Recht und Gewonheit conferiret werden / gleichwohl ihnen des Caji Männl. ehelichen Erben Stammens und Nahmens zugelaſſen ſeyn ſollen / einen aus ihrem Geſchlecht nach Belieben zu einen Lehenträger jederzeit zu erwählen / welcher in

ihrer aller und der übrigen Namen die Lehens-Gebühr bey dem Lehen-Hoff zu Niederwinden erſtatten / worinnen ſie auch ſo wohl deren Recognoſcir- Requirir- und Lehens-Pflicht-Leiſt- auch Bedienung und Tax halben gleich anderen Niederwindiſchen Adelichen Lehen-Leuten gehalten werden ſollen.

Nachdeme aber der Punctus Liquidationis & Expenſarum, als ſehr weitläufftig und wichtig / darmit noch nicht völlig gehoben worden / ſondern derentwillen neue Conferenzien angehoben / hierzwiſchen aber die Belehnung unterblieben / ſo iſt doch auch auf Interpoſition Friedliebender Cavalliers den 12. Julii 1662. Beſag Extracts ein Vergleich dahin geſchloſſen worden; Daß (1) die in Anno 1652. verglichene Belehnung ihren Fortgang nunmehro erreichen; Auch (2) die gantze Niederwindiſche Liquidation und alle davon ergrieffene Prætenſion, wie die Nahmen haben möge / zuſambt der am Käyſerlichen Hof angehängten Rechtlichen Proceſs gar und gäntzlich caſſiret und aufgehoben ſeyn ſolle; (3) Daß auf den erfolgenden Abgang geſambten ehelichen Manns Stammes und Nahmens des Caji das Schloß und Ambt Niederwinden mit aller jetziger und künfftiger Melioration, allen Rechten und Gerechtigkeiten nichts ausgenommen / der Herrſchafft Niederwinden wieder zurück und heimfallen ſolle: Worbey auch verglichen worden / daß bey Abgang und völliger Expirirung des Caji Männlichen Stamms dem Weiblichen Geſchlecht dasjenige was in ſolchem Vortrag gemeldet zur Satisfaction gereichet werden ſolle / worauf denn auch dem Cajo von dem Herrn zu Niederwinden den 31. Junii 1665. ſolch Schloß / Dorff und Ambt Niederwinden cum Pertinentiis zu einem rechten Ritter-Mannlehen conferiret / und damit beſagter Beytrag würcklich belehnet / auch ſein Caji Männl. Erben auf eben die Weiß fort und fort biß auf den jetzigen Poſſeſſorem belehnet worden; Nachdeme aber die Sache anitzo in dem Stand iſt / daß der Lehen-Herr nicht nur keinen Sohn auch wegen obhabenden hohen Alters keinen Männlichen Erben mehr zu hoffen / hingegen verſchiedene Töchter im Leben hat / denen das Eigenthumb heimfällt / deſſen Feudal-Gütter aber dem Reich und übrigen Lehen-Herrn apert werden;

werden; Alſo verlanget der Cajus auf den Fall / wann ſein im hohen Alter ſtehender Lehen-Herꝛ dieſes Zeitliche / ohne Hinterlaſſung Männlichen Erben / geſeegnen ſollte / ein wohl elaborirtes Reſponſum Juris cum Rationibus Dubitandi & Decidendi über dieſe Frage: Ob 1.) Er Cajus ſo dann von denen hinterlaſſenen Niederwindiſchen Töchtern das Ambt Nida cum Pertinentiis als ein Lehen fort zu empfangen / (wie daß dieſelbe es verlangen ſollen / er äuſſerlich vernommen) de Jure verbunden; Oder ob 2.) deſſen abſterbenden Lehen-Herꝛn zu Niederwinden Succeſſor in die übrige Bona Feudalia nahmlichen / derjenige / deme die gantze Herꝛſchafft Niederwinden / ſo viel daran nicht allodial iſt / mit allen Rechten und Regalien als ein Feudum novum von dem Ober-Lehen-Herꝛn per Expectativam zu Lehen verliehen iſt / beſagtes Ambt Nida cum Pertinentiis für Lehen halten und anſprechen könne? mithin der Cajus dem novo Domino und Poſſeſſori der Herꝛſchafft Niederwinden nexu Fidelitatis obligiret bleibe; und das Ambt Nida jure Subfeudi von ihme recognoſciren müſſe? Oder ob 3.) nicht vielmehr auf den tödtlichen Hintritt mehr erſagten Herꝛn von Niederwinden das directum und utile Dominium deß Ambts Nida conſolidirt werde / ſolchemnach der Cajus als bißheriger Dominus utilis ſolches jure pleni Dominii, und als ein per conſolidationem von der qualitate feudali gäntzlich purificirtes freyes Eigenthumb überkomme / mithin es als ein Allodium mit Ausſchlieſſung deß Niederwind. neuen Lehen-Folgers auf ſeine Männl. und Weibl. Poſterität erblich bringen oder gar alieniren / und ſonſt nach Gefallen darmit diſponiren / auch einen andern zu Lehen auftragen könne; 4.) Was Cajus in dictum Caſum aperturæ für Mittel zu Bey-Behalt / ſo wohlen denen Niederwindiſchen Allodial-Erben für Exceptiones entgegen ſtehen / als auch / was wider den novum Succeſſorem in der Niederwind. Bona Feudalia für remedia vorzukehren?

RESPONSUM.

Als uns Hof-Richter / Räthen / Aſſeſſoren des Hoch-Fürſtl. Heßiſchen Sambt Hof-Gerichts zu Marburg ein gewiſſe Facti Species mit Beylagen ſub numeris 1. 2. 3. und 4. zugeſchickt / und über die daraus gezogene vier Fragen ein Reſponſum Juris cum Rationibus Dubitandi & Decidendi mitzutheilen angeſonnen worden / ſo haben wir alles mit behöriger Sorgſamkeit überleget / und darauf nachſtehende collegialiter beliebte Rechts-Belehrung mittheilen wollen. Anreichend dann die

Erſte Frage:

1. So will es das Anſehen gewinnen / als wann Cajus von denen Niederwindiſchen Töchtern das Ambe Nida cum Pertinentiis, als ein Lehen / künfftig zu empfangen gehalten ſeye.

RATIONES DUBITANDI.

Unerwogen das jenige Recht / ſo einem Lehen-Herrn bey Ertheilung eines Lehens beybehalten wird / das vornehmſte Stuck ſeines Vermögens auszumachen / mithin nicht nur dem Männlichen / ſondern auch dem Weiblichen Geſchlecht anzugedeyhen ſcheinet / Dominium enim directum, uti penes infeudantem remanet,

2. Feudor. 23. in fin.
Cacheran. *deciſ. Pedemont. 26. n. 9.*
Curtius Junior *Conſ. 174. n. 25.*

& in jure proprietatis, nec non facultate alienandi conſiſtit,

L. 52. §. 10. ibi : deinceps rem propriam habebit pro ſocio.
L. 13. princip. de acqu. rer. Domin.
L. 1. C. de fund. dotal.

eâque de causâ ceu vendibile reputatur,

Beſold.

Beſold. *Conſ. 93. n. 95. part. 3.*

ita etiam potiſſimam partem patrimonii, & deinceps rerum hereditariorum conſtituit,

L. 49. de V. S.

Adeò ut in liberos ſine ſexus diſcrimine ſtatim & ipſo jure transeat,

L. 11. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Barthol. & Dd. *in l. 45. de cond. & demonſtr.*

vel ipsâ quoque naturâ fœminis aditum ad jura paterna laxante,

§. 5. Inſt. de exhered. liber.

ac proinde non tam hereditas jacens, quam proprium liberorum patrimonium dicatur;

L. 10. §. 2. de vulg. & pup. ſubſt.

Everhard Jun. *Conſ. 29. n. 2. vol. 2.*

Gail. *lib 2. de pace publ. cap. 19. n. 16.*

Und da ſolcher Geſtalt bey künfftig ſich ereigenden Fall / denen hinterbleibenden Niederwindiſchen Töchtern der Ober-Eigenthumb des Ambts Nida cum Pertinentiis anfällt / Cajus alsdann daſſelbe als ein Lehen von denenſelben zu empfangen / ſich zumal nicht entbrechen kan / bevorab da auch die Anwartung des utilis Dominii, in Abſicht des Dominii directi, vorher bey ihnen geweſen / 2.

2. Feud. 39. ibi: ad quos beneficium quandoq; reverſurum.

Weſenb. *Conſ. 221. n. 7. part. 5.*

auch welchem dieſes nachgehends zuwächſet / von ſelbigem auch nothwendig recognoſciret werden muß / cùm Dominium directum ſemper ad ſe trahat utile, & renovationem inveſtituræ expoſtulet,

2. Feudor. 40.

ex illo etiam hoc tanquam effectus fluat.

Cacheran. *Conſ. 26. n. 16.*

Um ſo mehr / da 2.) des Lehen-Herrns Will und Meynung dar- 3.
mit

mit gleichfalls übereinkombt / indem von ihme die Gedancken zu ſchöpffen / er habe auch dero Zeit denen Töchtern zum Beſten ſothanen Ober-Eigenthumb / deſſen Art und Eigenſchafft nach / gegönnet und vorbehalten / naturali ſiquidem ſtimulo aſcendentes, ut de his quoque benè cogitent, compelluntur;

L. 32. §. ult. de Excuſ. tutor.

Neque quicquam prætermiſiſſe præſumuntur, quod modo in commodum liberorum vergit

Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 16. vol. 2.*
Maſcard. *de Probat. concluſ. 1149. n. 12.*

præprimis cùm omnes contrahentes, & cumprimis aſcendentes, non ſibi ſaltem, ſed & hæredibus ſuis proſpicere voluiſſe cenſeantur,

L. 9. de Probat.
Gomez. *lib. 2. reſolut. 11. n. 12.*

tametſi nulla horum mentio facta fuerit,

L. 38. princ. de V. O.
L. 13. de contrah. ſtip.
Carpzov. *J. F. part. 2. conſt. 20. def. 1. n. 1.*

cum qua tacitè inſunt, expreſſa commemoratione opus non habeant;

L. 56. §. 1. de V. O.
L. 3. C. de fidej.
Schurff. *Conſ. 49. n. 3. & 4. cent. 1.*

4. Welche Meynung dardurch 3.) mercklich unterhalten wird / daß einige Rechts-Lehrer in den Gedancken ſtehen / quòd feudum Domino apertum, facilius filiabus illius Genealogiæ, in quâ ſunt, quam extraneæ Cognationi concedi debeat, ceu inter alios quoque ſentit

Wurmſer. *Obſerv. pract. lib. 1. Obſerv. 7. n. 2.*

An welchem allen 4.) deſto weniger zu zweiffeln / da auch eine kundbare Diſparität inter jus Domini & Vaſalli zu verſpüren / indem

dieſer

dieſer allein ſeinen Gerechtſam einig und allein der Gutthätigkeit des Lehen-Herrns beyzulegen / hingegen aber das dem Lehen-Herrn verbleibende Dominium directum à Vaſallo keines Weges herrühret / noch die geringſte Dependenz hat / anbey auch dem Domino einen Vaſallum nach Belieben zu erwählen frey bleibet / hingegen aber vom Vaſallo, daß er den Lehen-Herrn erkieſet habe / gar nicht kan geſagt werden / auch dahero die Urſach entſtehet / warum dem Domino directo mit gleichmäßigem juramento fidelitatis ſich dem Vaſallo verbindlich zu machen nicht zugemuthet werden könne.

Julius Clarus *lib. 4. recept. ſentent. §. Feudum. quæſt. 70.*
Mynſing. *Reſponſ. 7. n. 8.*
Weſenb. *Conſil. 212. n. 40. part. 5.*

Und wäre demnach gar nicht thunlich / daß das in des Lehen-Herrn Perſon von ſich ſelbſten beſtehende Dominium directum deſſen Töchter entzogen werden ſollte / in jura enim perſonæ Domini ſemel acquiſita heredes pleno jure ſuccedunt, 6.

L. 10. §. 1. de hered. petit.
L. 119. de V. S.
L. 62. de R. J.

in tantum, ut qui prævüs multis ſucceſſionibus, legitimi tandem ſucceſſores exiſtunt primi defuncti heredes ſecundum juris diſpoſitionem, effecti cenſeantur.

L. 65. l. 170. de V. S.
Gœdd. *Conſ. Marpurg. 28. n. 32. vol. 1.*

Und ob man gleich 5.) vorkehren wollte / daß des Lehen-Herrns Titii Land- und Herrſchafften gleichfalls mit einer Feudal-Qualität afficiret ſeyen / indem er ſolche / wie der Facti Species und die daraus gezogene Fragen zeigen / vom Reich und andern zu Lehen trüge / und bey begebenden Fällen von Neuem wiederum muthen müſte / zur Gnüge aber bekandt ſeye / quòd in dignitatibus, ut Ducatibus & Comitatibus fœminæ haudquaquam ſuccedant. 7.

Cacheran. *deciſ. Pedemont. 26. n. 9.*

So iſt doch hierauf zu wiſſen / quòd feuda cumprimis verò regalia ad inſtar Patrimoniorum, quantum ad ſucceſſionem hodiè ſint redacta, uti notabiliter tradit

Guido Papa *deciſ. Grat. 59. n. 2. & Conſ. 18. n. 7.*

nec non Conſ. 214. n. 7.

à ſucceſſione autem patrimoniali fœminæ haudquaquam arceantur;

Novell. 118. cap. 1. & 2.

L. unic. C. und. vir. & uxor.

8. Anjetzo 6.) nicht zu gedencken / daß auch viele in der Meynung ſtehen / quòd Fœminæ à Succeſſione in Regnis, Comitatibus & aliis Dominiis regalium & jurisdictionis adminiſtrationem habentibus, deficientibus maſculis, non ſint ſimpliciter excluſæ; Ja es will gar dahin gerathen / quaſi communis ſit opinio, fœminas in feudo dignitatis regalis ſuccedere, & Regni, Marchionatus, alteriusve dignitatis capaces eſſe poſſe, ceu magnum Interpretum Catalogum in Conſiliis, Deciſionibus & Tractatibus ita ſtatuentium recenſet

Klock. *Conſ. 7. n. 352. & ſeqq. tom. 1.*

9. Sonderlich aber iſt 7.) kein Zweiffel / quòd etiam conſuetudine effici poſſit, ut dignitatum quoque regalium fœminæ defunctis maſculis participes efficiantur, ceu in terminis comprobant

Loffredus *Conſ. feudal. 39. n. 30.*

Cacheran. *Conſ. 38. n. 32.*

Idque multò magis privilegio Imperatoris fieri poſſe nominatim oſtendit

Curtius Junior *Conſil. 1. n. 23.*

Quia & fœminarum nonnunquam admiſſarum exempla ſpeciatim recenſet

Portius Incol. *Conſ. 1. n. 49. & ſeqq.*

plures

plures autem talia referentes adducit

Klock. *dict. loc. n. 358.*

Da auch 8.) und Letztens in reiffe Conſideration gezogen wird / 10.
daß gleichwohl Caji Vorfahren das Schloß zu Nida ſambt allen Zugehörungen und Nutzungen / Dörffern / Weylern / Höffen / Wäldern und dergleichen um drey tauſend und fünff hundert Gulden Rheiniſcher Wehrung im Jahr 1493. an ſich erkauffet / wie die ſub n. 1. anliegende Copia Kauff-Brieffs klar im Munde führet / daſſelbe auch über ein gantzes Seculum, und dergeſtalt nach deme allein auf zehen Jahr vorbehaltenen vorlängſt aber erloſchenen Wiederkauff / als ihr erb- und eigenthumlich Gut eingehabt / genoſſen und beſeſſen / gleichwohl aber endlich die Sache wiederum in einen andern Stand / und zwar dahin gerathen / daß daſſelbe nach zweyen im Jahr 1652. und 1662. errichteten Transacten der Lehenſchafft und zwar im Jahr 1665. unterworffen worden / nach Beſag der Beylagen ſub n. 2. 3. & 4. ſo ſcheinet dadurch mehr ein Clientel und Protection als eigentliche Lehens-Pflicht erwachſen zu ſeyn ; Feuda ſiquidem, quæ non ex Domini ſed Vaſalli patrimonio proveniunt, Clientelæ magis & Protectionis, quam Feudi naturam habere videntur, ceu cum Weſenbecio & Roſenthalio ingeminat

Beſold. *Conſ. 57. n. 87. part. 2. & Theſaur. pract. voc.* aufgetragene Lehen.

Nun iſt es aber an dem / daß auch dergleichen Schutz-Vereinigung dem Weiblichen Geſchlecht zu gut kommen / und davon Schirm / Sicherheit und Befreyung geleiſtet werden könne / wie ſolches der Länge nach bewähret / und die Zweiffel-Gründe auflöſet

Magerus *de Advocatia armat. cap. 7. n. 210. & ſeqq.*

RATIONES DECIDENDI.

DEſſen allen aber ungeachtet / ſo wird mit beſſerm Beſtand das Ge- 11.
gentheil / und daß Cajo von denen Niederwindiſchen Töchtern

das Schloß und Ambt Nida künfftig zu Lehen zu empfangen / keines Weges zugemuthet werden könne / behauptet: Solches nun wohl zu begründen / ſo muß man 1.) genau in acht nehmen / daß Titius die Herrſchafft Niederwinden nicht Jure allodiali, ſondern vielmehr feudali innen habe und beſitze / wie dieſen Unterſcheid ſonderlich zu bemercken bedächtlich erinnert

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 55. n. 3.*

Und dieſes dahero / weil ſelbiger als ein Reichs-Vaſall von dem höchſten Ober-Haupt ſeine Land- und Herrſchafften mehrentheils recognoſciret / wie dieſe Beſchaffenheit allſchon vorhin ex Facti Specie angeführet worden / mithin haben Caji Vor-Eltern das Schloß und Ambt Nida anderſter nicht als jure Subfeudi von Titii Anfahren einbekommen und erhalten / ſo daß Titii jus dominans reſpectu primi concedentis anderſter nicht als utile, reſpectu verò Subvaſalli quadantenus Dominium directum genennet werden könne;

Franzk. *Tract. de Laudem. cap. 14. n. 41.*

Oder wie andere wollen / quòd Dominium directum ſuperius competat primo concedenti, inferius ſubinfeudanti, nec non utile ſuperius reſideat penes primum vaſallum, inferius autem penes ſecundum, wie ſolche ins beſondere anführet

Franzk. *d. loc. n. 20. 34. 35. & 36.*

12. Quanquam in propatulo ſit Status Imperii jure quodam αὐτοκρατορίας ſeu proprio feuda regalia poſſidere;

Franzk. *d. l. n. 41.*
Myler. *tr. de Princip. German. cap. 36. n. 91.*
Bechmann. *ad A.B. Tit. 13. n. 39.*

13. Da nun Jus Titii dominans feudale, ſo kan erſagtes Schloß und Ambt Nida von denen Niederwindiſchen Töchtern zu Lehen nicht empfangen noch getragen werden / quando enim jus Domini eſt feudale, tum ſicut in aliis feudis per ſolos acquirentis maſculos ſucceditur, præſertim quando circa fœminas aliud proſpectum eſſe probari

probari nequit;

Roſenthal. *dict. loc. n. 3.*

Allermeiſt da 2.) ohnedem bekandt / quod fœminæ ad ſucceſſionem bonorum feudalium nulla ratione aſpirare valeant, 14.

2. Feudor. 11. & 36.

1. Feudor. 1. §. 3.

ſive ſit proprium ſive conditionatum,

arg. *cap. 1. in f. 2. Feud. 23.*

cum naturalium uno mutato, reliqua ſecundum propriam feudi naturam ſalva permaneant,

1. Feud. 48. ubi paſſim Dd.

Borchold. *de feud. cap. 7. n. 68.*

Zaſius *Epit. feudal. part. 8. n. 49.*

Vultej. *Conſ. 12. n. 124. & ſeqq. vol. 4.*

Unde vulgò dici ſolet, fœminarum jus in feudis hoc eſſe, quod in illis nil juris habeant;

Schrader. *de feud. p. 7. c. 4. n. 1. & ſeqq.*

Klock. *Conſ. 132. n. 58. tom. 3.*

Neque fœminæ facere poſſunt, ut feudum, quod maſculinum eſt, fiat fœmininum;

Vultej. *dict. Conſ. 12. n. 30. vol. 4.*

Et propterea ſi fœminæ prorſus excluſæ, licet ex iis deſcendentes adſint, feudum devolvitur ad dominum;

Cardin. Tuſch. *lit. F. concl. 196. n. 2.*

adeò ut quamvis ex generali conſuetudine ex feudis dotari poſſint, id tamen non aliter locum inveniat, quam ſi pater nulla alia quam feudalia bona reliquerit;

Hartmann. Piſtor. *quæſt. 37. n. 4. part. 2. lib. 2.*

Klock. *dict. loc. n. 59. & 60.*

Brunnemann. *Conſil. 5. n. 29. & ſeqq.*

Atque huic regulæ fœminarum excluſivæ conſtanter inhærendum eſſe, tametſi feudum alicui & ipſius hæredibus reperitur conceſſum, cum Vultejo aſſeverat

Beſold. *Conſ. 212. n. 46.*

& comprobat

Pfeil. *Conſ. 73. n. 11. & Conſ. 78. n. 73.*

Nec non in Camerâ ita pronunciatum eſſe teſtatur

Mynſing. *cent. 5. obſ. 72. n. 5. & ſeqq.*

15. Worbey 3.) deſtoweniger anzuſtehen / weil mehr-angeregte Herrſchafften zu rechten Mann-Lehen von der Röm. Kayſ. Majeſt. und dem Heil. Reich wie auch andern jederzeit getragen und empfangen worden / feudum enim ex pacto & providentiâ ſicut familiare, domeſticum & gentilitium reputatur, ita etiam non alios, quam qui de gente, domo & familiâ participant, nomenque primi acquirentis tuentur, admittit

Sonsbeck. *de feud. part. 9. n. 120.*

Schneidewin. *Epit. feudal. part. 6. de ſucceſ. fœmin. n. 6. & ſeqq.*

cùm non beneficio patris, ſed primi acquirentis & majorum, ſanguini obveniat, & eapropter ſolum filiis, haud vero fœminis ad ſucceſſionem aditum laxet;

Knichen. *de Veſtitur. pact. p. 1. cap. 5. n. 1.*

Kirchberg. *de feud. ex pact. & provident. cap. 4. n. 3. & ſeqq.*

Gail. *lib. 2. obſ. 54. n. 1.*

16. Zumahl da auch 4.) im Heil. Röm. Reich ungebräuchlich / daß nach Abſterben deß Manns-Stammes dem Weibl. Geſchlecht der Zugang zu denen feudis regalibus eröffnet werde / neque enim apex tantæ dignitatis patitur, ut in ejus conſortium fœminæ quoque admittantur;

Schüz. *Colleg. Jur. publ. vol. 1. diſp. 6. th. 27. lit. B.*

Knichen. *de Veſtit. pact. cap. 3. n. 9. & ſeqq.*

Atque hanc regulam in Germaniâ etiam nunc obtinere, aſtruit

Limnæus in not. ad Ottonem *de J. P. cap. 17. p. m. 572.*

ita

ita ut quia ſtatuum feuda pleraque omnia, à quibus maxima ex parte cætera dependent, ex pacto & providentia ſunt, & ferè in omnibus Germaniæ curiis communiter pacti & providentiæ feuda dari ſolent,

Pruckmann. *Conſ. 4. n. 23.*
Dec. *Conſ. 194. n. 4.*

adeò ut Cameræ quoque Imperialis deciſo præſumptionem pro ejusmodi feudis in dubio comprobatam eſſe firmet,

Mynſing. *cent. 4. obſ. 2. n. 5.*

fœminæ tantò magis ab iis arceantur, ceu latè & eleganter conſuluit

Vultejus *Conſ. 12. n. 185. & multis ſeqq.*

Womit auch nicht unklar übereinkombt die im Reich bey Em- 17.
pfängnüß dergleichen Lehen gewöhnliche Formul, de quâ eleganter ſcribit

Pfeil. *dict. Conſ. 78. n. 71.*

In imperio, inquit ſolennis infeudandi formula hæc eſſe, conſuevit, quòd feuda ducalia & ſimilia dignitatem eum adminiſtratione annexam habentia, in vaſallum filiosque ejus ſeu maſculos heredes feudales ex ejus corpore deſcendentes auf den Lehenträger und ſeine Männliche Lehens-Erben conferantur, quod efficax ille rerum Magiſter uſus edocet, & eruditiſſimus pariter ac diligentiſſimus rerum Germanicarum Obſervator

Zaſius *de feudis p. 8. concl. 5. & part. 10. membr. 2. §. quoad delicta. limit. 1. concl. 1.*

Und kan 5.) von ſo klaren Rechten auch im Reich üblicher Obſer- 18.
vanz um ſo weniger abgegangen werden / da bekandt / quod primævus feudi Status ſemper ſit inſpiciendus,

Præpos. *in cap. 1. n. 2. 1. Feud. 5.*
Schrader *Conſ. 14. n. 247.*

& in-

& inveſtituræ tenor omnis controverſiæ feudalis certiſſima norma exiſtat;

Roſenthal *de feud. cap. 1. concluſ. 12.*

Gail. *lib. 2. obſ. 50. n. 15.*

ita ut nulla ejus reſtrictio vel extenſio admittatur,

Hartmann Piſtor. *lib. 2. quæſt. 1. n. 4.*

Brunnemann. *Conſil. 161. n. 18.*

eò magis, quo à viridi & luculentiſſima obſervantia, ea in parte concurrente, vel minimè recedi debeat,

Marcus Anton. de Amatis *deciſ. 21. n. 8.*

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 104. n. 6.*

neque enim morem fideliſſimæ vetuſtatis mutationi obnoxium eſſe rationi congruit,

L. 18. C. de Teſtam.

præprimis cum ſupremæ Aulæ Imperialis authoritas, tali obſervantiæ in concuſſam præbeat firmitatem & perpetuum legis robur habere præcipiat;

L. 9. & ult. C. de LL.

19. Und hindert 6.) nicht / daß auch im Römiſchen Reich viele Fälle vorhanden / da denen Weibsbildern ad Ducatus & Comitatus zu gelangen verſtattet worden / wie ſolche ex Goldaſto, Knichenio & aliis referiret

Otto *de J. Publ. cap. 18. p. m. 576.*

auch andern noviſſimè beyfüget

Itter. *de feud. Imp. Regal. cap. 14. n. 13. & multis ſeqq.*

Jmmaſſen ſolche nicht auf einer gewöhnlichen Obſervanz oder eingeführten Herkommen beruhen / ſondern vielmehr in denen Schrancken zu halten und zu laſſen / da aus ſonderbaren Umſtänden / und dabey ins Mittel gekommenen trifftigen und bewegenden Urſachen / durch gewiſſe Verträge oder ertheilte Befreyungen dergleichen Exempel,

und

und zwar nur allein bey ſehr wenigen Familien geſchehen / wie eruditè anziehet

Limnæus ad Ottonem *dict. loc.*

add. Rhetius *Comment. ad feud. l. 1. tit. p. 111.*

privilegia enim & pacta ſunt ſtricti juris,

cap. 7. X. de Privil.

L. 24. de Pact.

L. 31. C. de Transact.

neque perſonas privilegiatas egrediuntur, vel in exemplum trahi poſſunt,

L. 1. §. ult. de Conſt. Princip.

L. 68. de R. J.

cùm in conſequentiam trahi nequeat, quod ſingulari de cauſa contra conſuetum morem conſtitutum & admiſſum;

L. 14. & 15. de LL.

L. 141. de R. J.

Cap. 28. de R. J. in 6to.

Und da 7.) aus der zweyten Frage ſich ergiebet / es ſeye auch in 20.
dieſem feudo tanquam in caſu conſtituto

Vultej. *Conſ. 14. n. 106. vol. 4.*

allſchon ein gewiſſer Lehens-Folger benahmt / und ſelbigem die Anwartung auf die gantze Herrſchafft Niederwinden / ſo viel ſelbige feudal, von dem Ober-Lehen-Herrn ertheilet worden / ſo werden die Niederwindiſche Töchter zu einer Lehens-Succeſſion, und dahero etwa prætendirender Lehens-Empfängnuß / deſto weniger Hoffnung ſchöpffen können; cùm enim expectativa jus ſuccedendi potentiale tribuat;

2. Feud. 26. §. 2.

2. Feud. 33.

Domino quippe rei ſuæ propriæ ad ſe reverſuræ ſpem firmiter in alium transferente,

L. 3. C. de donat.

S tametſi

tametſi Vaſallus liberos habeat,

Finckelthauſ. *diſp. feudal. 7. quæſt. 11.*

adeò ut heredes quoque hujus transmiſſione fruantur, & ad implendam promiſſionem experiri poſſint,

1. Feud. 9. verb. inveſtito vel heredi ejus.

Struv. *Syntagm. Feudal. cap. 7. aph. 8.*

tantum abeſt, ut filiæ vaſalli ullius ſucceſſionis compotes fieri poſſint, præprimis cùm potentia in habitu idem operetur, quod potentia in actu,

Monach. *tract. de veſtibus cap. 14. n. 58.*

& Jus quæſitum fortius ſit quam quærendum.

Cephal. *conſil. 513. n. 20. & ſeqq.*

Reinking. *de Retract. Conſanguin. quæſt. 2. n. 378.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

21. Hierauf thun die oblauts angeführte Zweiffel-Gründe im geringſten keine Hinderung / immaſſen der erſte allein in jure Domini infeudantis allodiali, nicht aber feudali, Platz ergreiffet; Sicut enim fœminas ab allodio dominante excludi, neque jus feudale, neque ràtio aut æquitas ferunt, præprimis cùm præſumendum non ſit, concedentis mentem fuiſſe, filias ab ejus ſucceſſione excludere voluiſſe, ceu benè monent

Roſenthal. *de feudis cap. 7. concl. 55. n. 6. & 9.*

Schrader. *de feud. part. 7. cap. 4. n. 72.*

Itaècontra fœminas ad jus Domini feudale admitti vera juris feudiſtici analogia haud patitur, ceu oſtenſum in Rat. Decid. 1. Quando enim qualitas legitimationis cauſa eſt, ut quis audiri debeat, tum eâ ceſſante etiam ceſſat juris participatio;

Cardinal Tuſch. *lit. Q. concl. 17. n. 27.*

Et

Et qui demum ſub certâ qualitate ſucceſſibilis eſt, talis eſſe nequit, ſi qualitas illa ab eo removetur,

L. 7. princ. de capit. minut.
Zaſius *Conſ. 7. n. 8. vol. 2.*

cùm in omni lege vel conſuetudine, nonniſi habiles & capaces admittantur.

Schrader. *de feud. part. 2. cap. 3. n. 53.*

Wodurch aber auch der zweyte Zweiffel ſeine Abfertigung erhält / im- 22.
maſſen da die Lehen-Rechte das Weibliche Geſchlecht der Feudal-Succeſſion entſetzen / von dem Lehen-Herrn vielmehr die Vermuthung zu ſchöpffen / daß er ſich ſelbigem mehr conformiren und auf eine gleichmäßige Excluſion deſcendiren / als ſeine Proviſion hierauf erſtrecken wollen / cùm quilibet ejus mentis cenſeatur, ut juri communi ſeſe conformare velit,

Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 26. vol. 2.*
Roman. *Conſ. 516. n. 28.*

neque enim ratio patitur, ut contra jus commune ejusque placita quicquam præſumi debeat;

Weſenb. *Conſ. 207. n. 29. part. 5.*

Ja es iſt an dem / daß es nicht einmahl in deſſen Macht beruhe / ge- 23.
gen den Ober-Lehen-Herrn und deſſen erſtmals ertheilte Inveſtitur ein Widriges zu verordnen / haud integrum ſiquidem eſt Vaſallo, in præjudicium Domini à tenore primæ Inveſtituræ recedere, aut in ea quicquam mutare ſive innovare;

Schrader. *de feud. part. 2. cap. 5. n. 39.*

Accedit, quòd jus, ne fœminæ in feudis ſuccedant, ſit prohibitivum, cui unâ ex parte renunciari non poſſe tralatitium,

Barthol. *in L. 6. de Transact.*
Jaſon. *in L. penult. C. de Pact. n. 16.*

præcipuè cùm maximè odioſum reputetur, ſi contra juris ordi-

nem & feudi naturam ad alios in inveſtitura haud expreſſos Bona feudalia tranſire debeant.

Cravetta *Conſ. 934. n. 71.*

24. Und hindert nicht / wann man vorkehren wollte / es ſeye nur in dem Lehen-Brieff eines Mann-Lehens / nicht aber in ſpecie der Männlichen Succeſſoren Erwehnung geſchehen / mithin ſeye convenabel, daß die Töchter mit denen Maſculis in gleichen Rechten ſtehen müſten: Benè enim & eruditè reſpondet

Vultejus *Conſ. 12. n. 215. verſ. decimum octavum. vol. 4.*

dum ait: Verum non eſt ex eo, quod maſculorum non fiat mentio expreſſa, ſicut nec fœminarum ei conſequens eſſe, fœminas cum maſculis in pari jure conſtitutas eſſe; ſatis eſt, hoc eſſe feudum, & de hoc feudo ſolos maſculos in genere inveſtitos eſſe, nunquam fœminam. In ejus quoque ſucceſſione ſolos maſculos ſemper admiſſos eſſe, nunquam fœminas.

25. Die bey dem dritten Zweiffel angegebene Meynung wird als denen Lehen-Rechten zuwider wohl retundiret à

Vultejo *dict. Conſ. 12. n. 224. vol. 4.*

Tantum enim abeſt, ut talis ſententia applauſum mereatur, quæ à veris juris fontibus & legum præſcripto abhorret,

L. 19. C. de collat.
L. 5. C. de repud.

cùm neque in forum neque in cathedram conficta & ſuperſtitioſa quædam opinio protrahi & in vilipendium Juris publicâ authoritate muniti, defendi debeat, quia potius tanquam Saturnina, hoc eſt omni ratione deſtituta, prorſus eliminanda atque rejicienda.

Mornacius & Foltmann ad *L. 2. §. 1. de Senat.*

26. So hat es auch mit der bey dem vierdten Moment angezogenen Diſparität ein anders und zwar dieſes Abſehen / quòd Vaſallus Domino ſtrictius obligetur, quàm Dominus Vaſallo, ceu fusè oſtendit & exequitur

Schrader.

Schrader. *de feud. part. 6. cap. 7. n. 8. & ſeqq.*
Add. Borcholt. *de feud. cap. 8. n. 140.*

Dannenhero kein Schluß hieraus entſtehet / daß das dem Domino verbleibende Dominium directum bey Abgang des Manns-Stamms auch auf die Töchter transmittiret werden müſſe / immaſſen ſolches anderer Geſtalt nicht geſchehen kan / quàm ſi is, qui feudum conceſſit, non ab alio illud recognovit, ſed potius de allodio ſuo alium inveſtivit. 27.

Schrader. *de feud. part. 7. cap. 4. n. 71. & 72.*

Da nun Titii Land- und Herꝛſchafften von dem Reich mehrentheils Lehenrührig / wie allbereit in Rat. Decid. 1. dargethan worden / ſo iſt auf dieſe Diſparität gar keine Reflexion zu machen / cùm ea, quæ certo demum reſpectu obtinent, juris diſpoſitionem & inde dependentem conſuetum ſuccedendi ordinem non varient,

arg. *L. 2. C. de ſentent. poſſ. & reſtitut.*

& diverſorum diverſa ſit determinatio, neque ab uno ad aliud inferri poſſit.

L. 10. C. de donat. inter vir. & uxor.
L. 10. C. de probat.
Brunnemann. *conſ. 166. n. 61.*

Wenn bey dem fünfften Gegen-Satz vorkombt / quòd feuda hodiè ad inſtar patrimoniorum ſint redacta, ſo iſt ſolches nicht de jure communi Longobardico, ſondern allein de certorum conſuetudine, wovon Guido Papa handelt / zu verſtehen / weswegen da ein anders ſo wenig bey denen feudis regalibus als andern bißhero eingeführet worden / die einmahl ſtabilirte Art zu ſuccediren / in ihrer völligen Vigeur bleibet / nulla ſiquidem mutatione juris communis ſuperveniente, ab ejus placitis haudquaquam recedendum 28.

L. 32. §. ult. C. de appell.

cùm ea, quæ ſemper certam habuerunt interpretationem, non ſint in dubium revocanda,

L. 23. de Legibus.

Giurba *Obſerv. Meſſan. 50. n. 23.*

Tametſi multorum ſententia eò inclinet, cùm nulli rei minus credendum, quam multitudini ſuffragiorum, ceu benè monet

Feltmann. *ad dict. L. 23. n. 4.*

29. Idque tantò magis aſſerendum, quò jam tum exploratum, quod appellatio patrimonii & bonorum, à feudi natura ſit diſtincta & iſtorum appellatione ſimpliciter Bona feudalia non comprehendantur;

Roſenthal. *de feud. cap. 9. concl. 87. n. 3.*

Beſold. *conſ. 136. n. 3. & ſeqq.*

Cumprimis quando aperta diverſitatis ratio apparet,

Carpzov. *lib. 4. Reſp. 43. n. 17.*

aliàs verò generalem & laxiorem Bonorum acceptionem etiam ad feuda extendi, in confeſſo eſt, quæ tamen huc non pertinet, videri interim poteſt

Wiſſenbach. *ad L. 5. & l. 49. de V. S.*

30. Es könnte auch auf gewiſſe Maaß erſagter Einwurff de jure communi paſſiren / nimirum partim quoad modum ſuccedendi ut ſcilicet maſculi ad ſuccedendum habiles eodem modo, ordine & gradu, quo in patrimonialibus bonis ſuccedítur, admittantur, niſi ſpeciali feudorum proviſione aliud cautum reperiatur, quâ de re plura conſignavit

Struv. *Syntagm. feudal. cap. 9. aph. 1. & ſeqq.*

partim etiam ratione effectus, & cumprimis hujus, quod de feudis maximè regalibus etiam diſpoſitio teſtamentaria valeat, ſi hæc deſcendentes concernat, quippe qui ab ea recedere haudquaquam ſolent, ceu multis comprobant

Reinking. *de R. S. & Eccleſiaſt. lib. 1. claſſ. 4. cap. 17. n. 60. & ſeqq.*

Limnæus

Limnæus *addit. ad cap. 8. Juris public. n. 178.*
Itter. *de feud. regal. cap. 16. n. 7.*
add. Struv. *dict. cap. 9. aph. 12. n. 8.*

Ut taceamus feudum alicui & heredibus quibuscunque datum, naturam patrimonii ad quoscunque tranſitorii ſortiri.

Nicol. Noalis *de Transmiß. caſ. 51. n. 4.*
Itter. *dict. tract. cap. 16. n. 5.*
Struv. *cap. 4. aph. 13. n. 4.*
Eiben. *Elect. feudal. cap. 7. §. 15.*

Auf den ſechſten Zweiffel iſt zu wiſſen / daß ein mercklicher Unterſcheid zu halten inter regna & provincias merè hereditarias & allodiales, vel etiam certâ conſuetudine & obſervantiâ munitas, & contra eas, quæ charactere feudali prædita, ſeu mero jure feudi recognoſcuntur: In illis fœminas quoque admitti, nullum eſt dubium, & quotidianis edocemur exemplis; 31.

Klock. *Conſ. 7. n. 981. & 982. tom. 1.*

Aſt vero in hujus generis dignitatibus & provinciis jus feudorum commune ſervatur, in quarum cenſu, cùm etiam regales Imperii dignitates ſint, fœminæ in iis haud admittuntur,

Klock. *dict. loc. n. 583. & ſeqq.*

quod & pluribus demonſtratum in Rat. Decid. 4. 5. & 6. Unde à diverſis illationem fieri non poſſe, tralatitium eſt & obvium.

L. ult. de calumn.
L. 38. §. 5. de V. O.

Ohn iſt es zwar nicht / daß auf den ſiebenden Zweiffel zu antworten mittelſt einer nach und nach eingeführten und beſtändig erhaltener Gewonheit / denen Töchtern und übrigen Weibsbildern auch die Lehens-Folge eingeraumt werden könne / cùm ſemper particularis & localis conſuetudo ſit attendenda, & ſecundum eam feudales controverſiæ dijudicandæ, ceu cum Chaſſanæo, Hoſtienſi, Guidone Papa & aliis oſtendit 32.

Weſenb.

Weſenb. *Conſ. 74. n. 26.*

adeò ut unius quoque familiæ uſu & obſervantia, idem fieri poſſit in tantum, ut propter ejus diuturnitatem Domini conſenſus interveniſſe præſumatur;

Schrader *de feud. part. 7. cap. 4. n. 54.*

Indem aber dieſelbe weniger nicht in Facto beſtehet / als auch denen gemeinen Lehen-Rechten zuwider laufft / ſo muß ſelbige liquidò, concludenter & ſpecificè, neutiquam verò per nudas conjecturas, erweiſen werden /

Weſenb. *d. loc. n. 28.*

ita, ut qui ejusmodi conſuetudinem probare intendit, prægnanti probatione opus habere vulgò credatur;

Weſenb. *Conſ. 253. n. 66. part. 5.*

Wohin ſonderlich zielet / quod non omnis generis teſtes, verum illi ſaltem qui ſunt inſimul Curiæ Vaſalli, vel tamen in ea verſati, eo nomine deſiderentur, utpote qui præſumptionem pro ſe habent, quod feudi qualitas illis ſatis ſit perſpecta;

Colleg. Argent. *Conſ. 49. n. 20. & ſeqq. vol. 2.*
Vultej. *Conſ. 12. n. 17. vol. 4.*

33. Wo nun dergleichen Gewonheit nicht zu finden / noch zu zeigen / da hat es bey der gemeinen Regul ſein Verbleibens / quod feudum ſecundum ſuam propriam naturam pro ſolis maſculis conceſſum cenſeatur, ceu multis probat

Caſalis Manentus *Conſil. 39. n. 20.*

Quò ſpectant ea, quæ in dict. Rat. Decid. 4. 5. & 6. juris & authoritatum pondere affatim roborata ſunt.

34. Wiewohl es auch an dem / daß Caji Vorfahren das Schloß und Ambt Nida ſamt allen Zugehörungen vor einigen Seculis kräfftig an ſich gebracht / ſo dienet doch zu Hintertreibung des dahero genommenen achten und letzten Einwurffs / daß indem die von deſſen Familien herſtam-

herſtammende Nachfolgere von ſolchem Kauff wiederum abgeſprungen/ und ſich mit Titii Anfahren in eine Transaction, Krafft deren ſie daſſelbe von ihnen zu Lehen empfangen und recognoſciret/ eingelaſſen/ keine weitere Abſicht auf den vormaligen Eigenthum genommen/ noch dahero ein bloſſes jus Clientelæ erſtritten werden könne/ transactio ſiquidem juris antea competentis remiſſionem inducit,

L. 17. l. 35. C. de Transact.

cùm ſpecies alienationis reputetur,

L. 1. §. 6. ſi quid in fraud. Patron.

& novationem repræſentet, tametſi de hâc nihil prorſus actum fuerit;

Mevius *part. 3. deciſ. 338. n. 5.*

Vielmehr muß ſo geſtalten Dingen nach die nachgehends vermittelſt 35.
ſolchen Transacts erwachſene neue Qualität und Lehenſchafft einig und allein angeſehen werden/ ſecundum præſentem enim haud verò præteritum ſtatum res determinanda;

Can. 18. diſtinct. 50.

L. 33. princ. & §. 1. de Legat. 3.

Alexander *Conſ. 35. in fin. lib. 4.*

Et in quo ſtatu res nunc ſunt & inveniuntur, ſecundum eundem unicè judicari debeat;

Weſenb. *Conſ. 194. n. 33. part. 4.*

Anjetzo nicht zu gedencken/ daß auch ohnedem denen künfftig etwa über- 36.
bleibenden Niederwindiſchen Töchtern einig jus Clientelæ ſive Advocatiæ, indem die gantze Herrſchafft des Titii als Lehenbahr ihnen nicht anfallen kan/ ohnmöglich angedeyhen könne/ cùm fœminæ hujus juris non aliter fiant participes, quam ſi in regimine alicujus Imperii, Regni, Ditionis aut Urbis eas exiſtere conſpicitur, ceu eruditè ſuggerit

Magerus *citat. cap. 7. n. 210.*

T Ferner

Ferner nun auch die

Zweyte Frage

zu entledigen / ſo tringen gleichfalls hierbey einige Gründe hervor / welche deren Entſcheid zum Vortheil des Caji, dem Anſehen nach / veranlaſſen könten.

RATIONES DUBITANDI.

37. Maſſen 1.) das jenige Band / ſo zwiſchen dem Lehen-Herrn und Vaſallo zur Zeit des Lehens-Empfängnus geſtifftet worden / nach jenes erfolgenden gäntzlichen Abgang beyderſeits verliſchet / und dadurch die Lehenſchafft ihre völlige Endſchafft erreichet / ſicut enim obligatio ad fidem reciprocam inter Dominum & Vaſallum ex contractu feudali primitus celebrato exoritur,

2. feud. 6. 23. in fin. & 52. ſub fin.
Struv. *Syntagm. feudal. cap. 8. aph. 2.*
Bitſch. *Comment. ad feud. dict. Feud. 6.*

& ob arctitudinem hujus vinculi, non magis Vaſallus Domino, quam Dominus Vaſallo ad mutua officia obſtringitur, effectu parili inde reſultante, ſi quicquam eâ in parte omittatur,

Alvarott. *de Form. fidel. cap. 1.*

eâque de causâ Dominus & Vaſallus ſint correlata, ac diſpoſitum in uno ad alterum quoque convenienter trahatur,

L. ult. C. de indict. viduit. toll.
Borcholt. *de feud. cap. 8. n. 124.*

ita etiam nexus hujus obligationis diſſolvitur, ſi dominus, cujus jus feudale fuit, ſine herede maſculo, vel ſi fuit allodiale, ſine quocunque herede decedat,

Gothofr. Anton. *diſp. feudal. 11. th. 1. lit. E. & F.*
Struv. *Synt. feud. cap. 15. aph. 3. n. 1.*

cùm

cùm omnis obligatio aliave diſpoſitio eam interpretationem recipiat, ſi res in eodem ſtatu permaneat.

L. 38. princ. de ſolut.

Schrader. *de feud. part. 6. cap. 5. n. 21. & 23.*

Und da dergeſtalt 2.) von der Lehens-Qualität nichts übrig bleibet / 38.
auch ohnmüglich zu ſeyn ſcheinet / daß das Ambt Nida cum Pertinentiis nach berührten Event für ein Lehen gehalten und angeſprochen werden ſollte / feudum ſiquidem eſt jus quoddam cohærens perſonæ inſtar uſusfructus, ceu poſt Baldum, Socinum, Curtium & Jacobum Brutum tradit

Cacheranus *deciſ. Pedem. 161. n. 9. verſ. quarto.*

add. Rittershuſ. *de feud. part. 1. cap. 2. quæſt. 4.*

Arumnæus *diſp. feud. 1. th. 23.*

hunc autem morte finiri, nedum ergo ad alios tranſire, exploratum,

§. 4. Inſt. de Uſufr.

L. 3. §. ult. eod.

quantumvis enim uſusfructus allodialis & feudalis multis modis inter ſe differant;

Finckelthauſ. *diſp. feud. 1. quæſt. 14.*

Ludwell. *Synt. feudal. cap. 2. poſt med.*

in eo tamen conveniunt, quod allodialis certæ perſonæ, feudalis verò totius familiæ interitu expiret.

Struv. *dict. cap. 16. aph. 3. n. 1.*

Welchemnach / daß Cajus nexu fidelitatis obligiret bleiben / und be- 39.
rührtes Ambt jure ſubfeudi zu recognoſciren gehalten ſeyn ſollte / ſchwerlich zu behaupten ſcheinet / obligatio ſiquidem Vaſalli non eſt abſoluta, haud quippe ex qualitate aliqua ſubjectionis enaſcens, ſed relata, reſpectum nempe ad rem in feudum acceptam implicans, cujus nomine domino fidelitatis promiſſa,

Struv. *cap. 11. aph. 2.*

aſt qualitate rei ſubſtantiali corruente, ipſam obligationem corruere eſt neceſſe, cùm qualitas extra ſubjectum conſiſtere nequeat;

Cardin. Tuſch. *lit. Q. concl. 6. n. 1. & concl. 16. n. 1.*

40. Uberdiß auch 3.) ausſündigen Rechtens / quod obligationes perſonales ſeu tale factum quod certæ familiæ certisve perſonis cohæret, concernentes ejusmodi perſonas & familiam haud egrediantur,

L. unic. C. de Caduc. toll.

L. 31. de ſolut.

Gail. *lib. 2. obſ. 2. n. 19.*

multo minus verò ſingularem ſucceſſorem comitentur,

L. ult. §. 1. de contrah. empt.

Carpzov. *part. 2. Conſt. 38. def. 17. n. 6.*

Cujusmodi etiam ſucceſſorem in feudo eſſe compertum,

Nic. Noalis *de Transmiſſ. cap. 28. n. 88.*

cùm feuda ex pacto & providentia etiam ſine qualitate hereditaria obtingere ſoleant.

Roſenthal *de feud. cap. 7. concl. 21. n. 3. 4. & 5. lit. P.*

41. Sonderlich kombt 4.) zu erwegen vor / quòd ad Conſtitutionem Subfeudi, non minus, ut ipſius feudi conſenſus quoque ſubinfeudantis requiratur, & quidem mediante inveſtitura declarandus;

Com. de Kirchburg *diſcurſ. de ſubinfeud. aph. 45.*

Cùm nulla ſit obligatio ſine conſenſu ejus, qui obligari debet,

L. 1. §. 1. de pact.

L. 18. de reb. cred.

adeò ut in conſenſu cujusvis negotii anima conſiſtat, isque ſit radix obligationis naturalis;

Conſil. Arg. 1. n. 15. vol. 2.

Da

Da nun auſſer Zweiffel / quod omnis conſenſus debeat eſſe liber,

L. 11. C. de contrah. empt.

L. 11. C. de Locat.

& nullius factum coactioni ſit obnoxium,

L. 71. §. 2. de condit. & demonſtr.

L. penult. ſi quis à par. manum. fuerit.

So ſcheinet auch Cajo nicht zuzumuthen zu ſeyn / daß Er jure ſub- 42.
feudi erſagtes Ambt à novo ſucceſſore recognoſciren ſolle;

Und obgleich ſonſten 5.) auſſer Zweiffel / quòd ſubinveſtitus non primi ſenioris ſed Vaſalli ſubinfeudantis vaſallus efficiatur,

2. Feud. 55. §. illud quoq;.

Curtius *part. 4. Feud. n. 88.*

eodem modo, uti hominis mei homo meus homo non eſt, nec libertus mei liberti meus libertus, neque ſocius mei ſocii ſocius meus eſt;

L. 105. de V. S.

L. 20. pro ſocio.

L. 47. §. 1. de R. J.

So hat es doch eine andere Beſchaffenheit / quando morte ſubinfeudantis ſine deſcendentibus & agnatis ſubfeudum finitur, tunc enim ſi vaſallus, ab ipſo Domino primo feudum recognoſcere, ipſique ſervitia exhibere ſit paratus, feudum retinere poteſt, ipſumque dominus nolens volens admittere cogitur per textum expreſſ. in

2. Feud. 9. verſ. excepto eo.

ibique Alvarott. Andreas de Iſernia & alii.

Atque hanc ſententiam communiorem eſſe teſtatur

Mynſing. *lib. 1. obſ. 62. n. 5.*

Quodque tam veteribus quam recentioribus placuerit, firmant, eosque recenſent

Roſenthal. *de feud. cap. 9. concl. 49. n. 1.*

Anton. in not. ad tract. Kohlii *de ſubfeud. cap. 5. n. 80.*

Und da dieſemnach Cajus ex mediato Vaſallo immediatus werden kan / es das Anſehen gewinnet / als wann er in ſubfeudum zu tretten / nicht geheiſchen werden könne / cum jus feudale hâc de re nil diſponat, & proinde ſurrogationi in locum ſubinfeudantis demortui ſimpliciter inhærendum;

arg. *l. 19. C. de collat.*

Nov. 18. cap. 5.

Everhard. *Top. legal. loc. 64.*

43. Umb ſo mehr da auch 6.) Cajo ſothane Surrogation leichter zu fallen / als ſich in eine neue After-Belehnung einzulaſſen ſcheinet / und zwar in der Abſicht / daß er bey Erfolg der letzteren zweyen unterſchiedlichen Herrn Lehen- und Ritter-Dienſte leiſten müſſe / da hingegen bey jener er allein ſeinem Ober-Lehen-Herrn / und niemand anderſt derentwegen verbunden ſeye; Dann ob es wohl an deme / quod ſubvaſallus ad ſervitia ſuperiori Domino præſtanda haud teneatur

2. Feud. 9. & 33.

ſo kan er ſich doch deren in ſubſidium nicht entbrechen / cum eo reſpectu & ſecundariò etiam primi domini vaſallus ſit & reputetur

Anton. in not. ad Kohl. *d. tr. cap. 4. n. 96. in fin.*

Ja da die Herrſchafft Niederwinden mehr berührter maßen ein Reichs-Lehen / und dergeſtalt die Röm. Kayſerl. Majeſtät Ober-Lehen-Herr ſind / wird Cajo obliegen / ratione directi & univerſalis Dominii in allem gehorſam und gewärtig zu ſeyn / wie wohl ausführet / auch ſolches ad ſubvaſallos Principum extendiret

Anton. *dict. loc. n. 98.*

44. Und da 7.) überall darauf zu ſehen / ut conditio vaſalli reddatur tolerabilior,

arg. *L. 13. in fin. de pollic.*

neque duplex onus ſubire cogatur,

Natta

Natta *Conſ. 160. n. 34.*
Surdus *Conſ. 115. n. 14. & ſeqq.*

cumprimis quod qualitas feudalis ſit ſervitutis ſpecies quædam

Dd. & Gloſs. *in L. 13 de uſufr.*
Carpz. *p. 1. conſt. 27. def. 7. n. 2.*
Gail. *lib. 2. obſ. 69. n. 4.*

in tantum ut quando Princeps liberalitatem exercet, in dubio potius liberè donare quam infeudare præſumatur,

Oldrad. *Conſ. 195. n. 5.*
Roland à Valle *Conſ. 75. n. 18. lib. 4.*

ſo wird er mit ſothaner ſubinfeudation deſto mehr zu verſchonen ſeyn/ allermeiſt da in cauſis feudalibus ſolche Meynung prædominiret/ welche mit der natürlichen Æquität begleitet iſt/ per text. notabil. in

2. Feud. 54. ibi: ut autem æquitas quæ in paribus cauſis paria jura deſiderat.

Wohin auch zielen/ quæ ex Ruino, Weſenbeccio & Zaſio zu gleichmäßigem Zweck anführet

Vultej. *Conſ. Marp. 12. n. 115. vol. 4.*

Und thut keinen Einhalt/ quod vulgò dici ſolet, feudum eſſe con- 45
tractum ſtricti juris, wie beſonders dahin cum aliis incliniren

Loffredus *Conſ. feud. 1. n. 50.*
Schrader *de feud. part. 1. cap. 2. n. 4.*
Gœddeus *Conſ. Marp. 33. n. 242. vol. 3.*
Cravetta *Conſ. 606. n. 2.*

Jmmaſſen ſolches mehrentheils das Abſehen hat/ ad pacta alterantia, ſeu ea quibus à conſuetâ feudi naturâ nonnihil recedi ſolet, hæc enim ſi inveſtituræ adjiciantur, finibus præſcriptis includuntur, & laxiorem interpretationem haudquaquam ferunt;

2. Feud. 18. ibi: propter tenorem inveſtituræ inſertum.

Aliâs verò ſi modum feudi conſtituendi intueamur: & mutuas inde

inde reſultantes præſtationes, bonæ fidei potius contractum celebrari tuetur.

Struv. *Synt. feud. cap. 8. aph. 4. n. 4.*

RATIONES DECIDENDI.

46. Wann aber dieſe Frage allen Umſtänden nach genauer erwogen wird / ſo iſt es an deme / daß der künfftige Lehens-Succeſſor, Krafft der vom Ober-Lehen-Herrn erhaltenen Expectanz das Ambt Nida cum Pertinentiis anzuſprechen berechtiget / Cajus auch ſolches als ein Subfeudum von ihme zu recognoſciren gehalten ſeye; Und zwar muß der Anfang von des Ober-Lehen-Herrns hierunter habenden Macht und Befugnüß hergehohlet werden. Worbey dann 1.) klar verſehenen Rechtens / daß bey Abgang der rechtmäßigen Lehens-Folger das Lehen ſelbigem wiederum anfalle / und dergeſtalt zu ſeinem erſten Urſprung ſich begebe / plenum enim jus feudi ad dominum reverti, nullo herede feudali relicto evincunt textus in

1. Feud. 5. princ. verſ. rurſus. ibi: & ſine herede deceſſerit feudum ad dominum revertitur.

1. Feud. 13. verſ. etſi clientulus. ibi: eo mortuo ſine herede legitimo maſculo revertatur feudum ad Dominum.

2. Feud. 9. princ. ibi: ſi tamen ſine herede, maſculo deſcendente, decedebat.

2. Feud. 12. ibi: ſi unus acquiſiverit ſine defuncto herede ad Dominum &c.

& quidem ipſo jure ita ut Domino citra proceſſum, cauſæ cognitionem & ſententiam declaratoriam aperiatur,

Schrader. *de feud. part. 2. cap. 9. princ. ſect. 8. n. 22. verſ. tertio.*
Vultej. *de feud. lib. 1. cap. 11. n. 60. verſ. octav.*

idque propria authoritate ſe habitis aliorum contradictionibus apprehendere poſſit;

Schrader. *dict. loc. verſ. ſeptimo.*

Roſen-

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concluſ. 60. n. 14.*
Richter. *Conſ. 11. n. 47. part. 3. vol. 1.* ubi plures allegat.

præprimis quando de apertura manifeſtè apparet,

Richter *dict. loco n. 51. & 5?.*

cum protinus incipiat pro allodiali haberi,

Richter *Conſ. 19. n. 3. part. 3. vol. 1.*
Card. Tuſch. *lit. F. concl. 207. n. 1.*

niſi alii viciſſim in feudum detur & tradatur

Matth. de Afflict. *Rubr. ex quibus cauſ. feud. amitt. n. 79.*
Richter *dict. loc. n. 4.*

Welches dann auch 2.) in feudis regalibus Platz ergreiffet / wie 47.
cum citatis beybringt

Cacheran. *Conſ. 41. n. 1.*

ubi notabiliter ſcribit, quod tale ob defectum lineæ ad ſupremum & directum dominum inveſtientem, non jure ſucceſſionis ſed pleno & proprio jure revertatur, ac utile dominium cum directo conſolidetur; idque exemplificat in Franciſco Sfortia Duce Mediolanenſi, ſine liberis defuncto, cujus feuda, quæ in univerſo Ducatu habuit, Divo Carolo V. Imperatori, tanquam ſupremo Domino, pleno jure obvenerint, ejusque liberæ diſpoſitioni ſubjectæ fuerint; Conſona noviſſimè tradit & alia exempla in medium producit

Itter. *de feud. Imp. Regal. cap. 24. aph. 2.*

Dahero dann 3.) kein Zweiffel / daß dem Domino allerdings 48.
frey ſtehe / ob und weme er ſolches von Neuem gönnen / und als ein Lehen übertragen wolle;

Andreas de Iſernia *1. Feud 7. n. 4.*
Alvarott. *1. Feud. 1. cap. 1.*
Pariſius *Conſ. 22. n. 29. vol. 1.*
Cravetta *Conſ. 701. n. 3.*
Hartmann. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 44. n. 11.*

U Sicut

Sicut etiam Divum Carolum V. Imperatorem omni elogio majorem, & æternâ gloriâ fulgentiſſimum prædicta feuda ſibi aperta Principi Melphæ eâ lege, ut ad heredes legitimos transmitteret, contuliſſe, teſtis eſt

Cacheran. *dict. loc. n. 2.*

Dominii enim proprium eſt liberam illud alienandi deque eo diſponendi licentiam habere,

§. ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.

cùm quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter ſit,

L. 21. C. mand.

L. 2. ſi quis à par. manum. fuerit.

etiam facultate abutendi haud præcluſa,

L. 25. §. 11. de hered. petit.

dummodo rerum duntaxat, non etiam perſonarum abuſus ſubintelligatur, textu luculento in

dict. §. ult. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.

49. Zumahl da 4.) einem Lehen-Herrn / ſo mit vollkommener Macht und Gewalt verſehen / auch wider Willen derjenigen Vaſallen, ſo er noch würcklich hat / das Dominium directum ſive ſupremum zu veräuſſern und hinzugeben zukombt / Principi ſiquidem ex plenitudine poteſtatis pro utilitate publica Vaſallos etiam invitos transferre poſſe, poſt Joannem de Anan. Socinum, Jaſonem, Pariſium, Nattam, Rolandum à Valle & Gabrielem comprobant

Hartmann Piſtor. *lib. 5. quæſt. 22. n. 15.*

Heigius *part. prior. quæſt. 19. n. 26.*

Quo ſenſu etiam accipienda, quæ de proprietate feudi ſine conſenſu Vaſallorum alienanda conſignavit,

Matth. de Afflictis *Deciſ. 265. n. 33.*

50. Aus welchem feſt ſtehenden Gründen 5.) die von dem Ober-Lehen-Herrn über die Herrſchafft Niederwinden / dem Lehens-Succeſſori ertheilte

ertheilte Expectanz, um ſo mehr beſtehet / zumahl da ſelbige ihre Würckung auf einen gewiſſen Erfolg / puta ſi Vaſallus etiamnum vivens ſine progenie maſculâ eſt deceſſurus, ausſtellt /

1. Feud. 27. in fin. ibi: qui feudi ſucceſſores non habet.

eâque de causâ etiam ſine voluntate ipſius conferri poteſt,

2. Feud. 35. ibi: ſed ſi ſub tempore vel conditione, quâ feudum ſibi aperitur, valebit inveſtitura etiam ſine voluntate Vaſalli facta.

tametſi liberos habeat, utpote quibus nullum inde generatur præjudicium;

Finckelthauſ. *diſp. feud. 7. quæſt. 11.*
Struv. *Synt. feud. cap. 7. aph. 5. n. 10.*

Ohne iſt zwar 6.) nicht / quòd expectativa in feudis regalibus ab Imperatore, ſine conſenſu Electorum dari nequeat; 51.

Capit. Ferd. III. artic. & capit. Leopold. art. 30.
Bechmann. *ad A. B. Tit. 26. n. 7.*
Rumel. *ad eandem Diſp. 7. th. 11.*

Aſt verò exemplis quibusdam ejusmodi expectativam ſimpliciter conceſſam fuiſſe probat

Itter. *de feud. regal. aph. 2. pag. 557.*

circa quæ tamen animadvertit,

Myler. in addit. ad Rumelin. *d. loc.*

quod ſpecialibus rationibus nitantur, & ſalvâ capitulatione facta fuerint; quò & inclinare videtur

Itter. *dict. loc.*

quod altius indagare noſtri nunc non eſt inſtituti.

Ferner nun auch und zum 7.) die dem Lehens-Succeſſori ertheilte Expectanz zu betrachten / ſo iſt dabey wohl zu erwegen / ob dieſelbe mit einem gewiſſen Reſervat, daß das von Titii Vorfahren gegebene After-Lehen in ſeinem bisherigen Stand künfftig erhalten werden ſollte / 52.

verſehen / oder ob ſelbige bloßer Dings und ohne einigen dergleichen Vorbehalt ertheilet worden ſeye? Jenenfalls iſt auſſer allen Zweiffel/ daß der Lehens-Expectant und künfftiger Succeſſor das dem Cajo jure Subfeudi zuſtehende Ambt Nida cum Pertinentiis anſprechen / und ſelbigen zu behöriger neuen Lehens-Empfängnuß anſtrengen könne / ſi enim Dominus ſuperior voluit, ut ſubfeudum caſu eveniente tale manere, & à novo vaſallo in priſtino ſtatu conſervari debeat, indubitata quoque ejus mens fuit, ut quicquid feudo principali coheret, ab eoque dependet, novus vaſallus exigere, atque etiam Cajum ad recognitionem ſubfeudi arctare & compellare poſſit, tùm quod feudo principali conceſſo, ea ſimul conceſſa intelligantur, quæ in neceſſariam ejus conſequentiam veniunt,

L. 2. de Jurisd.

L. 3. §. ult. de itin. actuq; priv.

Feltmann. *ad dict. L. 2.*

cujusmodi dubio procul ſubfeudum eſt, utpote quod ab illo tanquam fonte derivatur, dependentiam ſuam habet, & unicum cum ipſo feudum reputatur,

Additionator ad Kohl. *de ſubf. cap. 3. n. 42. 48. & 57.*

Struv. *Syntagm. feud. cap. 12. aph. 13.*

Roſenthal. *de feud. cap. 9. concl. 43. n. 5.*

tum quod feudum & ſubfeudum adeò arctè ſint connexa, ut hoc ſine illo eſſe nequeat, & cum hoc penitus extinguatur;

1. Feud. 4. §. ult.

Cùm ea demum vera ſit connexitas, ut unum ſine altero ſtare nequeat, ceu doctè tradit

Fulvius Pacianus *Tract. de Probat. lib. 1. cap. 26. n. 18. & 19.*

tum quod talis ſit relatio inter vaſallum & ſubvaſallum, ut hic omnem ſuum characterem ab illo mutuetur,

2. Feud. 55. §. inſuper. ibi: ſi vaſallus de feudo ſuo alium vaſallum habuerit.

&

& propterea meritò ſeſe illi ſubmittere debeat,

2. Feudor. 23. verſ. quomodo.

tum quod ſubfeudum ſubalternetur feudo, eâque de causâ una cum illo ſubſtantia reputetur,

Anton. *dict. loc.*

add. Kohl. *n. 63.*

tum quod ſubfeudum conſtituat membrum & rem integralem feudi principalis,

Menoch. *Conſ. 148. n. 14. & 52.*

Burſatus *Conſ. 155. lib. 2.*

membra autem à capite disjungi, ordini naturæ repugnet, utpote quod ab hoc regulentur, cùmque eo naturæ prorſus ſimilis reputentur,

Klock. *Conſ. 79. n. 187. tom. 4.*

Vultej. *Conſ. Marp. 16. n. 305. vol. 4.*

Mevius *Conſ. 102. n. 33.*

tum denique quod Dominus ſuperior nullum alium in finem clauſulam illam reſervatoriam adjecerit, quam ut ſubvaſalli jus conſervari & ſtabiliri debeat, quod alioquin extra illam dubio procul deſiiſſet, & extinctum fuiſſet, cùm natura reſervationis in eo conſiſtat, ut jus reſervatum conſervet;

cap. 43. in fin. de Elect. in 6to.

Matth. *Conſ. Marp. 21. n. 21. vol. 1.*

Aſt verò ab alio, quàm novo vaſallo conſervari & ſtabiliri nequit, utpote cui Dominus ſuperior neceſſitatem conſervationis impoſuit, cùm effectus arguat potentiam ſuæ cauſæ, & ſine hâc in actum deduci non poſſit,

L. 2. §. ult. L. 3. de Donat.

L. 39. de furt.

L. 16. §. 8. de Pœn.

& cum quo pactum reſervativum initum eſt, ei etiam implementum ejus incumbat, ac illius probationem ſubire debeat.

Alexander. *Conſ. 101. in fin. vol. 2.*

Vultej. *Conſ. Marpurg. 35. n. 226. vol. 3.*

ſicut autem impoſſibile, ſubfeudum ſine recognitione ſubvaſalli conſervari poſſe, ita etiam ad ejus neceſſitatem vaſallus illum optimo jure adſtringere poteſt, extremum ſiquidem à quo trahit ad ſe extremum ad quod ſive medium, cujus virtute illud obtineri poteſt;

L. 3. §. 1. & 2. de Minor.

L. 1. §. 1. ſi quis jud. non obtemp.

Menoch. *de A. J. Q. quæſt. 37. n. 29.*

53. Daferne aber 8.) das Letztere und dieſes ſich finden ſollte / daß bey Ertheilung der Expectanz, berührtes Reſervat nicht annectiret worden / ſo wäre der künfftige Lehens-Succeſſor, nicht einmahl ſchuldig dem Cajum bey dem Subfeudo zu laſſen / cùm enim ſubinfeudatio Vaſallo ſine heredibus maſculis decedente prorſus expiret, quantumvis ſubvaſallus Domino ſuperiori ſervitia exhibere velit, uti hanc ſententiam ceu longe veriorem cum multis aliis ſuſtinent

Kohl. *de ſubfeud. cap. 5. n. 51. & ſeqq.*

Hartmann. Piſtor. *lib. 2. q. 44.*

Richter *Conſ. 401. n. 23. vol. 1.*

Struv. *Synt. feud. cap. 12. aph. 13. n. 4.*

eaque expreſsè probatur tum textu in

1. Feud. 4. §. ult.

tum rationibus, quòd reſoluto jure dantis reſolvatur etiam jus accipientis,

L. 31. in fin. de pignor.

& domino invito alius Vaſallus obtrudi nequeat;

2. Feud. 12. in fin.

Sanè

Sanè eodem jure futurus quoque ſucceſſor uti poterit, cùm totum ad ſe trahat partem, & hæc in illo contineatur,

L. 76. de rei vindic.

L. 28. de fund. inſtr. vel inſtr. leg.

præterea ea, quæ omiſſa ſunt, maneant ſub diſpoſitione juris communis,

L. 6. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.

L. 22. princ. ſolut. matrim.

Menoch. *Conſ. 1143. n. 24.*

& obligatione ceſſante, nihil eſt, quod Vaſallum eo nomine obſtringere valeat,

cap. 60. princ. X. de appell.

Cacheran. *Conſ. 4. n. 12.*

ut taceamus, inveſtituram prout jacet, & quoad literam eſſe intelligendam;

Roſenthal. *de feud. cap. 6. concluſ. 28. n. 1. lit. C.*

Borcholt. *de feud. cap. 1. n. 25.*

Und dieſes findet auch 9.) ſtatt / wann man gleich das Abſehen 54.
auf Titium als letztmaligen Herꝛn zu Niederwinden / und deſſen künfftig erfolgenden Abgang führen wollte / anerwogen demſelbigen als ultimo Vaſallo berührter Lehens-Expectanz neque jure hereditario, neque etiam dignitatis, quæ aliâs immortalis eſt,

Tabor. *de oblig. ſucceſſ. in offic. cap. 5.*

Myler *in Nomol. Ordin. Imp. cap. 10. & 12.*

ſuccediren / ſondern allein ex novâ ſuperioris domini collatione zu deſſen Land- und Herꝛſchafften als einem neuen Lehen gelangen wird / mithin bey ſolchem Erfolg deſſen Factum zu præſtiren im geringſten nicht gehalten iſt;

Card. Tuſch. *lit. S. concl. 871. n. 1.*

Cothmann. *Conſ. 62. n. 37.*

Cùm

Cùm novum dicatur feudum, quando ab una familiâ in aliam transfertur,

Fichard. *Conſ. 1. n. 4. vol. 1.*
Cothmann. *Conſ. 9. n. 25. & 26.*
Surdus *Conſ. 181. n. 39.*
Burſatus *Conſ. 155. n. 55. lib. 2.*

mutatione ſiquidem perſonæ mutatur feudi conditio, ſi in eo alioquin ſuccedere non poterat,

Honded. *Conſ. 70. n. 29. lib. 2.*
Reusner. *Conſ. 12. n. 60. vol. 2.*

adeò ut feudum unius generationis reſpectu alterius dicatur novum, tametſi per mille annos in alia generatione duraſſet, ceu ait

Caſtrenſis *Conſ. 262. princ. vol. 2.*

Et quod neque Dominus ſuperior, neque etiam Vaſallus inviti alium, qui antea ſubfeudum tenuit, ſubinfeudare cogantur, in terminis terminantibus reſponderunt

Jenenſ. apud Richter. *Conſ. 13. per tot. part. 3. vol. 1.*

55. Und iſt dieſem allem 10.) nicht entgegen / wann man vorſchirmen wollte / es beſtünde dieſes Subfeudum bloßhin in einem Ambt / und bliebe demnach in ſalvo, wann der Subvaſallus dasjenige / was die Lehen-Pflichten von ihme erheiſchten / zu leiſten ſich anerbietig machen wollte / quia certo jure ſubnixum ſit ſubfeudum haud reſolvi, quando non feudum ipſum vel pars ejus quota, verum res quædam ſingularis jure ſubfeudi conceſſa & diu poſſeſſa fuerit, uti diſertè tradunt

Kohl. *de ſubfeud. cap. 2. n. 10.*
Hartmann. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 44. n. 27.*
Richter. *dict. Conſ. 13. n. 28. p. 3. vol. 1.*

Maßen hierauf zu wiſſen / daß ein Ambt mit aller Zugehör nicht in re ſingulari, ſondern vielmehr in parte quâdam principali, beſtehe / indem dadurch Univerſitas ejusmodi angedeutet wird / quæ notabilem

lem totius territorii portionem & ita corpus alicujus capitis in ſich begreiffet / neben dem auch mit einer beſondern jurisdiction ohnzweifſentlich begleitet iſt / wie wohl bemercken

Schrader. *de feud. part. 3. cap. 4. n. 25.*
Beſold. *theſ. pract. voc.* Ambt.

Sonſten wann 11.) und beſchlüßlich das Subfeudum in der Anwartung ausdrücklich reſerviret / oder der künfftige Succeſſor ſolches aus geneigtem Willen dem Cajo beybehalten wollte / ſo würde dazu um ſo vielmehr zu gelangen ſeyn / da auch gar Feuda Regalia zum After-Lehen gegeben werden können / cùm ſubinfeudandi poteſtas placitis feudalibus nullibi hoc in paſſu reperiatur obſtricta, & in ſubvaſallum character dignitatis regalis ſimul haudquaquam transferatur, dextrè monente 57.

Carpzov. *diſſ. feud. 7. th. 34.*

Atque hanc ſententiam communiter approbatam, & tam vetuſtis, quàm noſtris moribus receptam eſſe aſſeverat

Vultej. *Conſ. Marp. 20. n. 53. & 54. vol. 3.*

Und hat hingegen keinen Verfang / quod alii in contrarium obvertant, quaſi tale feudum ea comprehendat, quæ nonniſi ab Imperatore concedi poſſunt, uti ita ſentit

Kohl. *de Subfeud. cap. 2. n. 9. & ſeqq.*

eique applaudit noviſſimè

Struv. *Synt. feudal. cap. 12. aph. 10. n. 6.*

Immaſſen hier ſelbſten ein Unterſcheid zu machen inter Feuda regalia conſtituenda & conſtituta: Noviter feudum regale, nonniſi à ſolo Imperatore conſtitui poſſe, nemo inficias ibit, & per ſe planum evadit ex text. in

2. Feud. 10. & 14.

Aſt verò feudi jam conſtituti aliam eſſe rationem, facillimo negotio deprehendet, qui modò perpendit, ejus translationem in alium

nullibi in libris feudorum eſſe prohibitam, ceu exactè & diſtinctè hoc problema enucleat

Com. de Kirchburg. *diſſ. de ſubinfeud. aph. 17. & ſeqq. cumprimis verò. 20.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

57. Dieſer Meynung ſtehet nicht entgegen / was droben in contrarium angeführet worden; Dann, ſo viel das erſte und zweyte Fundament anreicht / ſo iſt zwar nicht ohne / quod Domino ſine prole maſcula decedente obligatio inter ipſum & vaſallum expiret, nachdem aber in gegenwärtigem Fall nach Abgang des jetzigen Herrn zu Niederwinden dem Ober-Lehen-Herrn deſſen Herrſchafften angefallen wären / derſelbe aber allbereit einem andern die Anwartung darauf ertheilet / ſo bleibet auch ſothanes Lehen in ſeinem Stand / und mit ſelbigem das davon dependirende Subfeudum Caji, jedoch auf gewiſſe Maaß / wovon in Rat. Decid. 7. allbereit gründliche Anzeige gethan worden.

58. Der dritte Zweiffel ſtehet gar nicht entgegen / maſſen eben darum / quod obligatio perſonalis ad alios, & cumprimis ad ſucceſſores ſingulares non tranſeat, dem Lehens-Expectanten künfftig frey ſtehet / ob er Cajum bey dem Ambt und Schloß Nida / Falls kein anders reſerviret worden / laſſen / oder vielmehr ſothanes Subfeudum mit dem Feudo principali vereinigen wolle.

59. Bey dem vierdten Gegen-Satz muß ein Unterſcheid gemacht werden inter Feudi Conſtitutionem & Reſolutionem. Zu jenem wird ohnſtreitig conſenſus Subvaſalli erfordert; Wann aber morte Domini ſubinfeudantis ſolches erlöſchet / und dem Ober-Lehen-Herrn / oder dem jenigen / ſo damit expectiret geweſen / anheim fällt / ſo muß der Subvaſallus ſich deren Gnad / zumal bey ermanglender Reſervation, unterwerffen / und verſuchen / ob er deſſen Beybehaltung für ſich und ſeine

ſeine Poſteritát ausbitten kónne? gratiæ ſanè Domini, vel novi Vaſalli ſeſe ſubmittere tenetur, qui juris caſu contingente in irritum recidentis conſervationem vel reſtaurationem exoptat, cùm citra hanc nullâ ratione reviviſcere poſſit.

L. 6. §. 3. de R. D.

L. 83. §. 5. de V. O.

Bocerus *de Inveſt. feud. cap. 5. n. 73.*

Gegen die jenige Meynung / ſo in Rat. Dubit. 5. angezogen / und ex *2. Feud. 9.* erzwungen werden will / dienet das jenige / was allſchon in Rat. Decid. 8. dißfalls begründet worden / auch andere mit mehrerem Beſtand beydes in Theoriâ und Praxi behauptet / wie unter vielen andern ſtattlich ausgeführet 60.

Finckelthauſ. *diſp. feudal. 9. quæſt. 4.*

wobey ſonderlich bemerckſam / was ex Afflicto & Claro mit dieſen Worten angeführet

Beſold. *Conſ. 108. n. 26. & 27.*

Contraria, inquit, ſententia hodierno jure locum habere nequit, neque alia ſententia, quam decidendi modò comprobata, praxi conſentanea dicenda, was aber auf erwehnten textum in *2. Feud. 9.* zu antworten / findet ſich bey denen pro noſtra Sententia ſub Rat. Decid. 8. angeführten Interpp. und ſonderlich beym

Richter. *Conſ. 13. n. 25. & ſeqq. part. 3. vol. 1.*

Daß dem ſechſten und ſiebenden Moment zu begegnen / ein Subvaſallus auch dem Domino ſuperiori in ſubſidium Lehen-Dienſte leiſten múſſe / auch jedesmal in Feudal-Sachen auf die Billichkeit und dahin zu ſehen ſeye / ut conditio Vaſalli reddatur tolerabilior, will wenig anreichen / weil Cajus auch bey ſolchem Erfolg / da der Titius Männliche Lehens-Folger gehabt / und dergeſtalt einen andern mit deſſen Herrſchafften zu expectiren nicht nóthig geweſen wáre / ſeines Subfeudi wegen dergleichen gewártig ſeyn múſſen. So viel aber prætextum æquitatis anlangt / ergreiffet ſolcher keinen Platz in denen Din- 61.

gen / welche apertâ juris deciſione ihre abhelffliche Maaß erhalten;

L. 91. §. 3. de V. O.

can. 3. diſt. 4.

62. Nun iſt aber unſtrittigen und offenbahren Rechtens / daß Beneficia Feudorum mortuo ſine liberis Vaſallo verlöſchen / der Subvaſallus auch / wann er ſich dabey erhalten wolle / den novum Vaſallum hierunter zeitig behelligen / und zu dem jenigen / was die Lehen-Rechte von ihme erheiſchen / ſich offeriren müſſe / wie allſchon in Rat. Decid. 8. bewähret worden.

Da nun auf dieſe Entſcheidung auch die

Dritte Frage

63. zu beleuchten und abzuhandeln fürfällt / ſo ſcheinet auch dieſe keinen andern Ausſchlag zu nehmen / als daß beyde Dominia ſuo modo directa & utilia miteinander conſolidiret / und die gantze Erbſchafft des Titii nebſt allen deroſelben anklebenden Regalien und andern Pertinentien, Cajo zugeleget werden müſte.

RATIONES DUBITANDI.

INdem 1.) klar verſehenen Rechtens / quod uſufructuario plenum rei dominium, ſeu integra proprietas vi conſolidationis acquiratur,

§. 3. Inſt. de Uſufr.

concurſu quippe hoc non ferente, ut res propria alicui ſervire poſſit,

L. 5. princ. ſi uſusfr. petat.

Vaſallus autem vices uſufructuarii hactenus repræſentet, ut ejus jus ſimiliter à proprietate & domino directo dependeat, isque Vaſallus ſui ipſius eſſe nequeat, quando in ejus perſona utrumque

jus

jus conjungitur;

2. Feud. 23. in fin.

Vultej. *de feud. lib. 1. c. 11. n. 7.*

Welches abſonderlich 2.) in feudis alsdann præter culpam geſchiehet / quando Dominus nullis heredibus relictis decedit, 64.

Struv. *Synt. feud. cap. 15. aph. 3. n. 3.*

ita ut Vaſallus emolumenta omnia non amplius jure Vaſallagii, ſed tanquam ex re ſibi propriâ, & jure plenæ proprietatis percipiat;

Lauterb. *comm. de Confuſione aph. 45.*

Zumal da es 3.) an deme / daß nicht münder die Conſolidation, 65.
ſo in perſona Uſufructuarii & Vaſalli, als diejenige ſo viceverſa bey dem Domino vorgehet / pro favorabili zu achten: Dann obwohl an der letztern kein Zweiffel / tùm quod res de facili ad primævam ſuam naturam revertatur,

L. 23. de lib. & poſth. hered. inſtit.

tùm quod etiam pactio odioſa reputetur, qua in perpetuum ſit translatio, & ſpes unionis præcluditur;

Knichen. *de Veſtit. pact. cap. 1. n. 196. part. 1.*

So mag doch auch von der andern / und zumal in perſonâ Vaſalli, kein widriges geſaget werden an einem Theil / propter arctiſſimam unionem dominii directi & utilis, cum hujus virtute Vaſallus de proprietate quoque participet, uti abinde ſolidè, quod ejus jus proprietas vocetur in

2. Feudor. 43.

probat & defendit

Bachov. ad Treutl. *vol. 1. diſp. 15. th. 1. lit. G. verſ. maximè poſt ſublatam differentiam.*

Am andern Theil aber / quod Domini directi Voluntas ſimul concurrat, utpote qui tacitè voluiſſe cenſetur, heredibus non extantibus

tibus plenum dominium debere illi, cui jure feudi rem tradidit, obvenire, ceu loquitur

Struv. *Synt. feudal. cap. 15. aph. 3. n. 3.*

Et ſanè, quando Vaſallus obſequii, fidelitatis & ſervitiorum promptitudine bene de Domino meritus fuit, præſumptio hujus voluntatis vel maximè indè elicitur, cum vel ipſa natura ad remunerandum benefacientibus inſtimulare ſoleat.

L. 25. §. 11. de hered. petit.

66. Sonderlich dienet auch 4.) zu deſſen mehrerer Beſtärckung / daß der Eigenthumb / gleichwie mit dem uſufructu, alſo auch utili dominio, in einer untrennlichen Vermiſchung ſtehe / und alſo zwey unterſchiedliche Dinge / deren eines das andere nicht angienge / gar nicht conſideriret werden können / quantumvis enim proprietas uni, alteri vero utile dominium competere poſſit, temporalis tamen hæc diverſitas, utilitates ſaltem cuilibet convenientes reſpicit, mixturam verò conſolidativam, qua unum alteri inſeparabiliter jungitur, haudquaquam afficit, eo effectu, ut ſi concurſus unius cum altero contingat, res quædam nova nullatenus efficiatur;

Joan del Caſtillo *tract. de Uſufr. cap. 75. n. 5.*

In cujus rei firmamentum apertiſſimè cedit, quod verbis ſatis luculentis conſignavit Paulus, dum ait: ſi proprietati nudæ in dotem datæ uſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis, quemadmodum ſi alluvione quid acceſſiſſet in

L. 4. de fund. total.

Unde fit, ut conſolidatio ejusdem potius rei comunicatio, ſive reverſio quædam ad dominum directum, quam nova quædam aquiſitio vocetur;

Moller. *lib. 4. ſemeſtr. cap. 25. n. 1.*
Franzk. *tract. de Laudem. cap. 16. n. 323.*

Weil

Weil auch 5.) ausfündigen Rechtens / quod Dominus & Vaſallus ad paria judicentur, 67.

Bitſch. *Comment. in feud. 2. F. 6.*
Weſenb. *Conſ. 212. n. 40. part. 5.*

& utriusque conditio par & æqualis eſſe debeat,

2. Feud. 26. §. 47.

adeò ut ex iisdem cauſis dominus proprietatem ſuam amittat, quibus Vaſallus jure ſuo deſtituitur;

Curtius *de feud. part. 6. n. 1.*
Duarenus *de feud. cap. 15. n. 3.*

So will auch in deſſen Conformität anderſter nicht zu ſchlieſſen ſeyn / als daß bey erfolgendem Abgang des Herrn von Niederwinden / deſſen Herrſchafften Cajo als bisherigem Subvaſallo zuwachſe / und deſſen utile dominium indirectum & plenum dominium, ſich völlig verwandele / quos enim paritas & identitas rationis æquat, & æquali etiam jure & compendio frui debent,

L. 32. ad L. Aquil.

cum à pari potentia cauſæ par etiam effectus procedat,

L. 9. verſ. & quemadmodum. ubi Gloſs. & Dd. *de neg. geſt.*

& in parificatis eadem juris diſpoſitio & interpretatio non immeritò obtineat.

Everhard. *Top. leg. loc. à pari.*
Weſenb. *Conſ. 4. n. 77. part. 1.*

Vorab dann 6.) und Letztens für ſich ſelbſten zu erhellen ſcheinet / das bey der vi conſolidationis erloſchenen Feudal-Qualität / dem Cajo als künfftigem pleno Proprietario, mit der Herrſchafft Niederwinden als einem Allodio, eigenen Gefallens nach zugebohren / und dieſelbe entweder einem andern zu Lehen aufzutragen / oder für ſich ſelbſten und ſeine Nachkommenſchafft / ſo wohl Weib- als Männlichen Geſchlechts / zu aſſerviren frey bleibe; cùm Bona allodialia liberæ Domini diſpoſitioni ſubjaceant, 68.

L. 21. C. mand.

& in

& in rebus propriis ſuæ utilitati velificari cuilibet integrum ſit & permiſſum.

L. 8. §. 5. ſi ſervit. vind.
L. 1. §. 12.
L. 21. de aq. & aq. pluv. arc. act.
Carpzov. *J. F. part. 2. conſt. 41. def. 11.*

RATIONES DECIDENDI.

69. Wje wenig aber auch dieſe Motiven zur angeregten und intendirten Conſolidation einigen Beytrag thun können / deſſen unhintertreibliche Anzeige werden aus folgenden nach Gelegenheit dieſes Falls eingerichteten Vorſtellungen ſich hervor thun und geſchöpffet werden können.

Und zwar 1.) iſt vorläuffig zu wiſſen / daß die Reichs-Lehen in hoher Perſon eines Fürſten / Grafen und Herrn / zumal keiner Conſolidation unterworffen ſeyen / quia in ejusmodi feudis Imperii nervus conſiſtere dicitur, inſecuta verò conſolidatione fieret, ut in allodia transmutarentur, & oneribus Imperii eximerentur, ceu pluribus perſequitur

Knichen. *de Veſtit. pact. cap. 5. n. 251. & ſeqq.*

Accedit, quòd ea ſit natura feudorum regalium, ut Bonis dominialibus accenſeantur, ut hujus momenti quoque meminit

Knichen. *d. l. n. 254.*

Aſt hoc ipſum cum laxamento quodam & eo ſenſu accipiendum, quo Principum reditus & emolumenta quævis, ſive ſint menſæ Domini incorporata, ſive alio nomine percipiantur, Domanialium nomine veniunt, uti hoc modo ſe ipſum declarat

Knichen. *tract. de Saxon. non provoc. jur. verbo: Ducum Saxoniæ. cap. 7. n. 8.*

Et hoc nomine etiam aliis indigitantur, vocanturque vulgò Cammer-Gütter;

Spring-

Springfeld *tract. de Apanag. c. 7. n. 27.*
Fritſch. *Man. Jur. publ. voc. domanium.*
Klock. *Conſil. 37. n. 52. tom. 1. & tract. de ærario lib. 1. cap. 7. n. 30.*

Aliàs vero ſignatè & propriè domanialia dicuntur, quæ Menſæ annonæ, victui & dignitati Principis ſunt deſtinata.

Brunnemann *Conſ. 129. n. 292. & Conſ. 130. n. 114.*
Modeſtin. Piſtor. *Conſ. 4. princ. vol. 1.*

Da nun in denen Reichs-Lehen der Conſolidation kein Platz ge- 70.
laſſen wird / ſo werden 2.) dieſe vielweniger mit denen davon dependirenden Subfeudis conſolidiret / und dadurch einem Subvaſallo acquiriret werden können / ſubfeuda ſiquidem ad ſe regalia feuda trahere non poſſe, in terminis terminantibus comprobat

Knichen. *de Veſt. pact. cap. 5. n. 257.*

Dann obgleich nicht ohne / quod ſubfeuda conſtituant partem feudi principalis,

Decius *Conſ. 389. n. 7.*
Menoch. *Conſ. 148. n. 12.*
Berretus *Conſ. 109. n. 4. & ſeqq.*

ejusdemque cum hoc ſint naturæ, utpote à quo dependent

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 46. n. 33.*

nil etiam impediat, quo minus ſubvaſallus ejusdem poſſit eſſe juris, quo vaſallus, à quo accepit, ſi hic fortè ſingulari quodam acquiſitionis titulo adfeudum adſpiravit;

Roſenthal. *cap. 5. n. 65. n. 1.*

So mag doch daher ad conſolidationem keine Folge erzwungen werden / cùm à parte ad totum non valeat argumentum, benè verò à toto ad partem,

Everhard. *loc. à toto adpartem.*
Richter. *Conſ. 17. n. 44. vol. 2.*

& partium quidem eandem eſſe rationem, quæ totius

L. 76. de R. V.

Gail. *lib. 2. Obſ. 60. n. 6.*

aſt non aliter, quam ſi ejusdem ſint qualitatis, cujus eſt totum,

L. 28. ubi Gloſs. *de fund. inſtruct. vel inſtr. leg.*

dergleichen Qualität aber allhier in vielen Stücken ermangelt / ſonderlich aber tàm ratione dependentiæ, dum ſubfeudum à Domino immediato ortum ducit & recognoſci debet,

Duaren. *de feud. cap. 12. n. 13.*

Ludwell. *Syn. feud. cap. 15. ſub fin.*

quàm etiam perſonarum, eò quod ſubvaſallus dignitate, nobilitate vel authoritate, Vaſallum rarò vel nunquam æquat, cùm ſatis ſit, ſi aptitudo ad ſervitia inter utrosque deprehendantur, ut aptè tradit

Struv. *Synt. feud. cap. 12. aph. 11. n. 2.*

Soviel aber die Aehnlichkeit der Natur betrifft / zielet dieſelbe ad qualitates ſubfeudi, etiamnum ſubſiſtentis accidentales, veluti ut hoc ſit fœmineum, ſi & principale ejusdem ſit conditionis;

Roſenthal. *cap. 9. concl. 43. n. 5.*

Aſt conſtat accidentium non haberi rationem, quia poſſunt adeſſe & abeſſe;

L. 3. ubi Bartol. *de tutel.*

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. caſ. 201. n. 69.*

Jmgleichen kan ein Subvaſallus in das Recht des Vaſalli, ad quem fortè titulo legati, empti vel donati feudum delatum, tretten / jedoch anderer Geſtalt nicht / quam ſi ſuperioris Domini conſenſus eo nomine impetratus fuerit, cùm aliàs delato ad ipſum feudo ſubfeudum expiret,

Struv. *cap. 12. aph. 13.*

præprimis cum feudum emptum ex veriori ſententia etiam inter

feuda

feuda propria non immeritò recenſeri debeat, ceu probant

Bocerus *de qual. feud. cap. 5. n. 62.*
Struv. *cap. 4. aph. 15. n. 2.*

Da nun allſchon vorhin zum öfftern Erwehnung geſchehen / daß die Herꝛſchafft Niederwinden des mehreren ein Reichs-Lehen ſeye / und ſolcher Geſtalt das Schloß und Ambt Nida davon anderſter nicht als ein Subfeudum dependire und recognoſciret werde / ſo findet ſich von ſelbſten / daß daſſelbe mit dem Reichs-Lehen nicht conſolidiret werden könne;

Und dieſes auch 3.) dahero / da es mit denen Feudis regalibus
dieſe Beſchaffenheit hat / ut aliâ viâ atque modo conſtare nequeant, 71.
quàm ſi ab Imperatore, tanquam fonte omnis regalis dignitatis concedantur,

Roſenthal. *de feud. cap. 5. concl. 4. n. 1. & 2.*
Goden. *Conſ. 3. n. 24.*
Roland. à Valle *conſ. 100. n. 3. & ſeqq.*
Weſenb. *conſ. 45. n. 28. part. 1.*

eâque de cauſâ in numero Sacroſanctorum contineri, verbis notabilibus inſinuat

Gœddeus *Conſ. Marp. 37. n. 99. vol. 4.*

Adeò ut conceſſio illa ſpecifica & valdè expreſſiva eſſe debeat, cùm in ſignum ſupremæ poteſtatis Imperatori ſint reſervata, ac proinde ſine ſpeciali conceſſione translata haudquaquam reputentur,

cap. 4. X. de offic. legat.
cap. 81. de R. J. in 6to.
Finckelthauſ. *diſp. feud. 4. q. 22.*

tantum ergò abeſt, ut conſolidatione, tanquam privata quâdam acquiſitione ejuscemodi regalia obvenire poſſint,

arg. *cap. 12. X. de for. comp. §. pen. Inſt. de Uſufr.*

Wem ſonſten dergleichen Feuda Regalia zuſtehen können / auch auſſer Zweiffel / daß die Grafen deroſelben zugleich fähig ſind / ſolches be-

merckẽn unter andern auch

Itter. *de feud. Imp. Regal. cap. 5. per tot.*

Weſenb. *conſ. 299. n. 1. part. 1. & conſ. 50. n. 15.*

72. Neben dem benimbt 4.) Cajo alle Hoffnung zur Conſolidation, wann man betrachtet / quod hæc caſu contingente ex naturâ ſuâ plenum ejus rei adjiciat dominium illi, qui hactenus infirmius quoddam jus in eâ habuit,

§. pen. Inſt. de Uſufr.

Dominium autem nonniſi rerum in commercio exiſtentium eſſe poſſit;

L. 14. de acq. rer. domin.

§. 7. junct. §. 11. J. de R. D.

Scaccia *tr. de Commerc. §. 1. quæſt. 1. n. 556. & ſeqq.*

Da nun feſt ſtehet / quod jura regalia & feuda annexam dignitatem habentia non ſint in commercio,

Knichen. *de Veſt. pact. cap. 5. n. 167.*

ſo muß auch das ex conſolidatione ſonſten entſtehende dominium, bey ſelbigem noch bleiben / und deren Genuß anderſter nicht quàm ex conceſſione Imperatoris erhalten werden / wie wohl erinnert

Knichen. *de ſublim. Territ. jur. cap. 1. n. 308.*

73. Woher es auch 5.) kombt / quod quamvis regalia ratione actus ſecundi ſive exercitii penes eos, qui regalis alioquin dignitatis non ſunt participes, eſſe poſſint;

Bechmann. *ad. A. B. Exerc. 8. n. 65.*

Ipſa tamen Regalia, quæ alicui ut Duci, Marchioni & Comiti competunt, in inferiorem transfundi nequeant,

Knichen. *dict. cap. 1. n. 312.*

adeò ut licet Princeps concedat inferiori jurisdictionem omnigenam, altam & baſſam, ob id tamen in Vaſallo, non ſint regalia territorio illinita, cum Superioritas, quæ involvit regalia, illæſa

& con-

& conceſſionis neſcia perhibeatur, ceu ampliativè ſubnectit

Knichen. *ibid. n. 313.*

quo & pertinent, quæ ſimilem in modum delineavit

Weſenb. *Conſ. 198. n. 69.*

Tametſi enim jurisdictio dignitatis quoque ſpeciem repræſentet,

Bartol. *in l. 1. C. de dignit. n. 20.*

non tamen is, qui jurisdictionem habet, regalia quoque nactus videtur

Imol. *ad. verb. cum mero. n. 16.*

Sixtin. *de Regal. lib. 2. cap. 2. n. 16.*

cùm omnis conceſſio præſuppoſitis terminis habilibus & ſubintellecto convenienti modo cenſeatur facta,

L. 43. ibi : per eum modum &c. de procur.

& in quâvis conceſſione Principis concedentis perſona, ejusque ſingularis ſplendor & præeminentia ſemper intelligatur excepta,

Cap. 14. de præb. in 6to.

eò magis, quo conceſſiones per modum privilegii factæ ſtrictiſſimam interpretationem recipiant;

Sixtin. *Conſ. Marp. 9. n. 12. Vol. 1.*

Mit und beneben der ſolcher Geſtalt ceſſirender Conſolidation 74. und freyen Eigenthumb fället auch 6.) und beſchlüßlich / die Ausſchlieſſung des Niederwindiſchen neuen Lehen-Folgers von ſelbſten / cùm fruſtranea ſit excluſio in defectu juris, ad alterius excluſionem tendentis,

Fulvius Pacianus *tr. de probat. lib. 2. cap. 24. n. 27.*

& excluſionis cauſa ceſſante, ipſa quoque excluſio ceſſare debeat;

Vultej. *Conſ. Marp. 54. n. 136.*

Zumal da noch dahin ſtehet / ob auch die Lehens-Expectanz ſo eingerichtet / daß der Lehens-Folger / Cajum bey dem einhabenden Sub-

 feudo

feudo zu laſſen / ſich anheiſchig gemacht habe / wie dieſer Punct ſonderlich und weitläuffig ausgeführet worden in quæſt. 2. Rat. Dec. 7. & ſeqq. wohin man ſich dißfalls bezogen haben will.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

75. Aus vorſtehenden Satz-Gründen und Motiven finden die vorhin-angeregte Zweiffel-Gründe von ſelbſten ihre Abfertigung: Allermaſſen derivatio elenchi bey dem Erſten / Zweyten / Dritten und Vierten ſattſam erhellet / indem allhier nicht die Frage de feudo in genere cum dominio conſolidando, und ob dergleichen Conſolidation favorabel, auch dadurch nova acquiſitio verurſachet werde / fürfällt / ſondern vielmehr / ob die Natur und Eigenſchafft Feudi Regalis bey Abgang desjenigen / dem ſolches von dem Ober-Lehen-Herrn ehedeſſen conferiret worden / verſtatte / daß ſelbiges mit einem von dem Ur-Anherrn des jetzigen letzten Lehen-Trägers / des Caji Vorfahren / über ein gewiſſes Ambt und Schloß ertheilten Subfeudo conſolidiret / und dergeſtalt der Subvaſallus, mittelſt ſeines particulier Subfeudi, des gantzen Feudi Regalis, oder der gantzen Herrſchafft Niederwinden / theilhafftig gemacht werden könne? deſſen Erörterung aber per inductionem negativæ, mittelſt derer genugſam begründeten Rationum Decidendi, darſtellig gemacht worden; Die Unerheblichkeit des Fünfften ergiebt ſich an einem Theil dahero / daß in vielen Stücken æquiparatio Domini & Vaſalli zumal keine ſtatt finde / wie ſolches fusè gezeiget

Schrader *de feud. part. 6. cap. 7. n. 8. & ſeqq.*

Am andern Theil aber ins beſondere / daß Feuda Regalia mit denen davon dependirenden Subfeudis keines Weges conjungiret / noch auch einem inferiori acquiriret werden können / wie in Rat. Dec. 2. & 5. ſattſam demonſtriret worden.

Und hierdurch ergiebt ſich auch die Stürtzung des Sechſten / dann

dann da nach Art und Gelegenheit dieſes Feudi Regalis, ein Subvaſallus darvon abſtrahiren / und daß ſolche nach Abſterben des letztern Lehen-Folgers dem Ober-Lehen-Herrn wieder anfalle / und derſelbe darmit nach Belieben verfahre / auch gar einem andern die Anwartung darauf ertheile / nachgeben muß / ſo folget von ſelbſten / daß der angegebene Allodial-Effect in der Perſohn des Subvaſalli allerdings unterbleibe und ceſſire.

Und durch dieſe Entledigung / iſt ohnſchwehr zu bemercken daß die

Vierte Frage

allerdings umſonſt und vergeblich ſeye / immaſſen bey dergeſtalt nothwendig verbleibender Conſolidation, auch von einigen Mittlen / ſo hierzu Vorſchub thun könten / zumal nicht gefraget werden kan; Cùm, prohibito uno, omnia cenſeantur prohibita, per quæ ad illud pervenitur 76.

cap. 39. de R. J. in 6to.
Surdus *Conſ. 301. n. 74.*

& remotio unius inducat remotionem omnium mediorum alioquin habilium;

L. 11. §. 1. ad exhib.
L. 9. §. 1. ſi quis caut. jud. ſiſt.

Wie denn auch denen Niederwindiſchen Allodial-Erben offenbahr entgegen ſtehet / daß ſie bey erfolgendem Abgang des letzten Lehen-Folgers / zu deſſen Feudo Regali ſich ſo wenig ziehen / als wenig ſie Dotem & Legitimam daraus mit Fug prætendiren können / es ſeye dann / daß keine Erb-Gütter vorhanden / wie ex Rat. Decid. 2. quæſt. 1. zu erſehen / oder aber zu Erhaltung eines Feudi die meiſte Mittel dabevor angewendet worden / wie hierauf deutet 77.

Struv. *Synt. feud. cap. 14. aph. 19.*

auch ſothane Meynung durch die ſelbſt-redende Billigkeit unterhalten wird /

wird / obgleich einige Rechts-Lehrer davon abgehen / unter welchen ſich auch befindet

Finckelthauſ. *diſp. feudal.* 6. *q.* 31.

deren Gründe aber allein ad denegationem ſucceſſionis feudalis, wovon keine Frage iſt / nicht aber ſemel legitimæ ex feudo præſtandæ ſich appliciren laſſen / cùm enim hæc ſuccedat loco alimentorum,

Novell. 18. *cap.* 3.

& liberis jure naturali debeatur,

L. 7. *pr. de bon. damnat.*

L. 36. *§.* 2. *C. de inoff. teſtam.*

eâque de causâ eos in legitimâ defraudari haud conveniat;

t. t. C. de inoff. donat.

Sanè non debet vel poteſt denegari illis, qui per comparationem feudi viſcera patrimonii imminuta eſſe, conqueri neceſſe habeat.

Struv. *dict. loc.*

Da auch Letzlich durch Abhandlung der zweyten Frage überflüßig begründet worden / daß der künfftige Lehens-Folger die Herrſchafft Niderwinden mit Beſtand in Anſpruch nehmen könne / ſo wird leicht gefunden werden können / daß gegen Selbigen keine in Rechten gegründete Remedia vorhanden / ſondern vielmehr derſelbe / im Fall kein anders in der Lehens-Expectanz verſehen worden / das Schloß und Ambt Nida wieder zu ſich zu nehmen / und mit ſeinem neuen Lehen zu vereinbahren berechtiget ſeye. Welchemfalls für Cajum das beſte Mittel zu achten / wann er ſich beym jetzigen Lehens-Expectanten zeitig anmelden / und um Beybehaltung ſeines Subfeudi cum oblatione fidei, ſervitiorum & obſequii gebührſamſte Inſtanz zu thun bemühet ſeyn wird; Von Rechtswegen. Und daß dieſes Unſer Rechtliche Meynung ſeye / haben wir zu deſſen Beurkundung des Hochfürſtl. Heßiſchen Sambt Hoff-Gerichts-Inſiegel darunter drucken laſſen. So geſchehen Marpurg den 24. Nov. 1704.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *VI.*

An pecunia à Patre in emptionem feudi novi pro heredibus maſculis collocata vel feudi empti æſtimatio detractioni Legitimæ ſubjaceat, eamque filia de jure prætendere valeat?

An feudo hoc pro majori pretio iterum vendito illa pecuniæ ex feudo redactæ ſimiliter fiat particeps?

Ob in dem Fall/da der Vatter ein neu Mann-Lehen erkauffet/ deſſen Tochter die Legitimam von dem Kauff-Schilling oder den Werth des erkauften Lehen-Guts anzuheiſchen befugt?

Wann ſothanes Lehen nachgehends höher verkaufft wird/ ob ſelbige an dem daraus erlöſten Kauff-Geld Theil habe?

SUMMARIA.

1. *Licet Fœminæ Legitimam ex ipſis feudi viſceribus vel ejus æſtimatione petere nequeant, pecunia tamen in emptionem feudi collata detractioni ſubjacet;* vid. tamen. n. 4.
2. *Eæq; jus in ipſo feudo æſtimando ad effectum pignoris detrahendæ legitimæ habent.*
3. *In feudo tamen empto ſuccedere haudquaquam poſſunt.*
4. *Legitimam an filiæ ex feudo emptitio petere poſſint, latius deducitur.*
5. *Pretium quidem ſuccedit in locum rei, haudquaquam verò res in illius locum ſurrogatur, quæ à juris analogiâ abhorrent, à quâvis diſpoſitione exulare debent.*
6. *Res quatenus æſtimationem contineat?*
7. *Pecunia vel alia res, quam transactionis nomine quis pro feudo accepit, feudum non eſt, & pecunia ſoluta ſicut penes emptorem ceu allodialis extitit, ita in eâdem qualitate ad venditorem tranſit.*
8. *In tantum ut ne mutuâ qui-*

dem

dem conventione pecuniæ ex feudo redacta feudalis vel prædium allodiale inde redactum feudale efficiatur.

9. *Filiæ in feudis non ſuccedunt, ſed de bonis duntaxat allodialibus partem debitam detrahunt.*

10. *Diviſio cur non cadat in res alias, quàm quæ in communione fuerunt.*

11. *Diviſione hereditatis ſemel factâ hoc nomine amplius agi nequit.*

12. *Fruſtra petitur, quod quis jam habet.*

13. *Viventis nulla eſt hereditas, & in linea rectâ conſtituti collaterales excludunt.*

14. *Diverſitas perſonarum & factorum diverſitatem quoq; juris inducit.*

SPECIES FACTI.

EIn Vatter hat in Anno 1680. mit Conſeus des Lehen-Herrns von vorigem Vaſallo ein Mann-Lehen erkaufft pro 1000. Gulden. Nach zehen Jahren aber iſt der Vatter mit Verlaſſung eines Sohns und einer Tochter verſtorben / und hat damals der Sohn auf Abſterben des Vatters ſich in Mann-Lehen-Qualität hinwieder darmit belehnen laſſen / auch nach 12. Jahren nach ſeiner Inveſtitur mit vorausgewürckten Conſens des Domini directi ſothanes Lehen itzo vor 3000. Gulden / und demnach dreyfach höher / als es der Vatter erkaufft / verkaufft / und ſuchet von dieſem Kauff-Geld der 3000. Gulden itzo die Tochter Trientem, der Bruder hingegen erkennet ſich Ihr zu nichts / und giebt vor / daß es bereits beym vorigen Vaſallo ein Mann-Lehen geweſen / und deſſen Qualität unimmutiret geblieben / auch von ererbten ſtattlichen Allodialien die Töchter ein reiches überkommen / und im Fall Ihr wegen dieſes Lehens etwas competirte / ſolches nicht von itzigen Kauff-Geldern der 3000. Gulden / an welche der Bruder das Lehen nach Verlauff 12. Jahren nach des Vatters Tod gebracht / ſondern von denen 1000. Gulden davor es der Vatter erhandlet / zu verſtehen und zu rechnen wäre. Die Tochter führet pro Argumento, daß dieſes Lehen bey dem Vat-

ter/

ter / intuitu des neuen Kauffs / pro Feudo novo zu achten ſeye / per tradita

Vultej. *de feud. cap. 8. n. 7. verſ. ſimiliter.*
Struv. *Syntagm. Juris feudal. cap. 3. aphor. 2.*
Ludw. *de feud. cap. 22. p. 62. & ſeqq.*

Und dahero denen Töchtern und reſpectivè Schweſtern ein / wo nicht gleiches Antheil / doch wenigſtens die Legitima, da ungezweiffelter gereicht werden müſſe / als mehr ſonſten zur Succeſſion eines ſolchen Feudi auch Fœminæ geruffen würden;

Gail. *2. Obſ. 159. n. 5.*

Und daß Triens vom Kauff-Schilling ihr gebühre / wann ſie vom Lehen abſtehen ſolle / iſt ſich bezogen

ad Vultej. *tr. de feud. lib. 1. cap. 9. n. 105. in fin.*
Roſenth. *de feud cap. 7. concl. 13. n. 31. verſ. ſecundo declaro. & verſ. pro æſtimatione.*
Berlich. *part. 3. cent. 11. n. 45. verſ. hoc tamen.*
Gail. *cit. lib. 2. Obſ. 159. n. 5.*

Qu. Ob aus obberührten des Bruder oder aus welcherley Gründen die Tochter und reſp. Schweſter von dieſem Lehen und deſſen Kauff-Geld abzuweiſen / oder ob nicht allenfalls auf das pretium der 1000. Gulden / ſo der Vatter an das Lehen verwendet / und es davor gekaufft / oder auf den Werth / in welchem es / als vor 12. Jahren der Vatter abgelebt / geſtanden / als auf itzigen erlangten groſſen Kauff-Schilling zu ſehen?

RESPONSUM.

Indem mir Endsbemeldtem ein gewiſſe Facti Species und eine daraus gezogene Frage zugeſchickt / auch darüber ein Rechtliches Reſponſum zu ertheilen erſuchet worden / ſo habe Beydes mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / wohl erwogen / und ſpreche darauf für Recht; Daß ſo viel die jenige 1000. Gulden / wovor ein 1.

Mann-Lehen mit des Lehen-Herrn Conſens im Jahr 1680. erkauffet worden/ anreicht / des Kauffers und Lehen-Manns Tochter derentwegen einen Trientem, falls nur dieſelbe dardurch in Legitimâ nicht graviret worden / mit Fug und Beſtand zumal nicht prætendiren könne. Dann obwohl die Interpretes darinnen nicht einſtimmig ſind / ob auch die Töchter in dem Fall / da der Vatter ein neu Lehen für ſeine Männliche Erben erkauffet / die Legitimam anzuheiſchen berechtiget ſeye? Auch einige ſolches der Billichkeit von deßwegen ähnlich zu ſeyn erachten wollen / weil die Kauff-Summ eben dadurch / daß dargegen ein Lehen erhalten worden / gleichſam annoch in ſubſtantia vaſalli vorhanden ſeye / und deßwegen denen Töchtern ſoviel / als ihre Legitima ertrüge / davon abgeſtattet werden müſte / quantumvis enim Legitimam ex ipſis feudi viſceribus vel ejus æſtimatione petere nequeant, ratio tamen ſit habenda pecuniæ in emptionem feudi collocatæ, quæ meritò detractioni Legitimæ ſubjacere debeat, ceu fuſè & multis rationibus propugnat

Hartmann. Piſtor. *lib. 2. part. 2. quæſt. 38. n. 63. & ſeqq.*

quem etiam ſequitur

Klock. *Conſ. 124. n. 226. tom. 3.*

& noviſſimè plures in conſenſum adducens

Brunnemann. *Conſ. 5. n. 35. & ſeqq.*

2. Andere auch weiter gehen und dahin zielen / daß die Æſtimation ſelbſten des neuen Lehens in die gemeine Theilung einzuwerffen ſeye / eò quod fœminæ jus in ipſo feudo æſtimando ad effectum pignoris detrahendæ Legitimæ habeant, wie hiervon Meldung geſchiehet in Relationibus Cameralibus

Thulemaieri *part. 2. Relat. 22. n. 23.*

3. Anietzo deren nicht zu gedencken / ſo gar auf die Gedancken verfallen / quòd fœminæ etiam in feudo empto ſuccedere poſſint, allermaſſen ſolches verfechten

Gail. *lib. 2. obſ. 159. n. 3. & ſeqq.*

Teſſaur.

Teſſaur. *deciſ. 146. n. 6.*
Menoch. *Conſil. 489. n. 17.*
Surdus *Conſ. 105. n. 11.*

Denen aber mit beſſern Gründen entgegen ſtehen

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 34.*
Schrader. *de feud. part. 7. cap. 4. n. 5.*
Hartm. Piſtor. *dict. quæſt. 38. n. 47. ſeqq.*

So erlanget doch derer Rechts-Lehrer Meynung weniger nicht einen mehreren Beyfall / als auch mit ſtärckeren Gründen begleitet wird / welche behaupten / es könnten die Töchter ſo wenig aus einem unerkaufften Lehen als wenig deſſen Werth oder auch darvon erhaltenen Kauff-Geld ihre Gebührnus an der Legitima ſuchen / es ſeye dann / daß der Vatter entweder ſein gantzes Vermögen / oder doch den mehrern Theil zu Erkauffung eines Lehens angewendet / und dadurch die Erb-Gütter dermaſſen erſchwächet hätte / daß die Töchter desjenigen was ihnen die Natus und darauf gegründete Civil-Rechte zulegten / ſich allerdings beraubet ſehen müſten / welchenfalls denen Lehens-Folgern obliege / ſie die zugehörige Legitimam hinnehmen zu laſſen / geſtalten ſolches nicht nur in veritate theoreticâ gegründet zu ſeyn eruditè & ſolidè zeiget 4.

Fachin. *lib. 7. cap. 47. per tot.*

ſondern auch in triturâ forenſi durch bemerckſame præjudicia darthun und beglaubt machen

Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 46. def. 24. & part. 3. conſt. 9. def. 30.*
Mynſing. *cent. 5. Obſ. 73.*

ubi n. 4. notabiliter addit, quòd in ſupremo Cameræ tribunali fœminarum ſucceſſione in feudis quidem novis admittatur.

Dahero nothwendig dieſer Schluß entſpringet: Gebühret denen Weibsbildern in Feudis novis kein Erb-Recht / und aber nicht zu laugnen / daß auch Feudum Emptitium pro Feudo & quidem novo

zu achten ſeye / wie ſolches wol ſchlieſſet

Mynſing. *dict. loc.*

ſo liegt auch dem Mann-Stamm nicht ob / denenſelben einigen Abtrag ratione Legitimæ vel ex Feudi empti æſtimatione vel ejus pretio zu thun / mehrers anerwogen / quòd ſicut fœminæ ab ipſo feudo, ita etiam ejus æſtimatione arceantur;

Finckelthauſ. *diſp. feud. 6. th. 7. n. 2.*

Worzu kombt / quòd Legitima ſit portio ejus, in quo quis ab inteſtato eſt ſucceſſurus,

L. 8. §. 8. de inoff. teſtam.

cùm autem fœminæ in feudis ab inteſtato non ſuccedant,

1. Feud. 8.

etiam Legitimam inde petere nequeunt, wie ſolche Momenta Doctores insgemein anführen / allermaſſen zu ſehen beym

Heigio *part. 1. quæſt. 25.*

Carpzov. *dict. p. 3. conſt. 9. def. 29.*

auch dißfalls noch andere beybracht und cumuliret hat /

Schrader. *dict. part. 7. cap. 5. n. 46. & mult. ſeqq.*

5. Zu dieſen allerwegen vorkommenden Gründen kombt auch dieſer bemerckſame Lehr-Satz und Momentum, quòd pecunia quidem ſeu pretium ſuccedat in locum rei,

L. 39. de Uſufr.

inauditum autem ſit in jure, ut viceverſa res, corpus vel prædium ſurrogetur in locum pretii;

arg. *§. 6. ibi: qui rem habet, agere non poteſt. Inſt. de legat.*

Welches doch nothwendig geſchehen müſte / wann man ſagen wollte / quòd Legitima non quidem ex feudo ipſo, benè verò ex pecunia, quâ emptum, præſtari debeat: Aſt verò, quæ à juris analogiâ abhorrent & abſurditatem implicant à quâvis diſpoſitione ac diviſione exulare debent;

L. 7. de bon. libert.
L. 1. §. 4. de public.

Wollte man ſchon gleich dagegen verſetzen / eum, qui rem habet, etiam æſtimationem habere, quæ rei inſit, 6.

L. 88. de Verb. Signif.

So iſt es doch an deme / quòd res contineat quidem æſtimationem virtualiter, & quatenus habilis eſt, ut æſtimetur, haud verò effectivè ſeu eum in finem, ut in æſtimationem vel pretium fœminæ ratione Legitimæ ſuccedere debeant, ceu hoc firmo & ſtabili argumento utitur laudatus antea

Finckelthauſ. *cit. loc.*

Soviel aber die jenige 3000. Gulden wovor des Lehen-Käuffers Sohn nach Ablauff 12. und mehrer Jahren von Zeit erhaltener Inveſtitur an gleichfalls mit des Lehen-Herrn Conſens ſothanes Lehen wiederum losgeſchlagen und diſtrahiret / anbelanget / ſo will es das Anſehen gewinnen / als wann derſelbe ſeiner Schweſter den geſuchten Trientem daran abfolgen und angedeyen laſſen müſſe. 7.

RATIONES DUBITANDI.

An einem Theil per textum expreſſum in

2. Feud. 26. §. ſi vaſallus.

ubi diſertis verbis legitur: *pecuniam vel aliam ejusmodi rem, quam transactionis nomine quis pro feudo accepit, non eſſe feudum.*

Am andern Theil aber / quod dubio procul pecunia ſoluta penes emptorem ceu allodialis extiterit, & eapropter in eâdem qualitate ad venditorem tranſire ſoleat ac debeat,

L. 48. §. ult. de furt.

eò magis quò venditor eâ de causâ ad diſtractionem proſiliit, ut vaſallus eſſe deſinat, & pretium ex feudo redactum corpori ſui patrimonii inſerat, animus ſiquidem talis præſumitur, qualem facta demon-

demonſtrant,

L. 1. §. ult. de dol. mal.
L. 6. ſi cert. petat.

8. So gar / daß die Interpretes dafür halten / es könne nicht einmal mutuâ conventione veranſtaltet und erhalten werden / ut pecunia ex feudo redacta fiat feudalis, wie zu ſehen beym

Struv. *Syntagm. feud. cap. 4. aph. 6.*

Ja es vermöge auch nicht ejusmodi pecunia zuwegen zu bringen / ut prædium allodiale inde redactum efficiatur feudale, ceu monet

Roſenthal. *de feud. cap. 4. concl. 3. n. 3.*

Und obgleich einige auf eine widrige Meynung incliniren / ſo wird doch jetzt-bemeldte nicht nur verior, ſondern auch communior, geachtet / ut non ſaltem probant ſed & contraria diluunt

Carpzov. *part. 3. conſt. 30. def. 1. n. 5. & 6.*
Ludwell. *Synopſ. feud. cap. 12. pag. mihi 307.*
Finckelthauſ. *diſp. feudal. 3. quæſt. 10.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

9. Aldieweilen aber 1.) in gegenwärtigem Fall nicht der Vatter ſondern der Sohn als Lehens-Folger zu Veräuſſerung des Lehens geſchritten / und dahero als Jener dieſes Zeitliche geſegnet / das Lehen in ſeinem vorigen Stand und bey dem Geſchlecht geblieben / mehr aber nichts als deſſen Erb-Gütter zu theilen geweſen / cùm planum ſit & expeditum filias in feudo non ſuccedere,

1. Feud. 8.

ſed de bonis duntaxat allodialibus partem debitam detrahere;

§. 7. Inſt. de Exhæred. liber.

10. Mehrers anerwogen / daß gleichwie 2.) das Lehen mit der Tochter niemals

niemals gemein ſeyn können / alſo auch Sie von deſſen Theilung nothwendig abgeſondert ſeyn und bleiben müſſen / cùm diviſio non cadat in res alias quàm quæ fuerunt in communione,

L. 2. & 3. comm. divid.

intentio ſiquidem dividentium eſt, ut à communione diſcedatur, & quisque ſuam portionem accipiat & acquirat;

L. 3. & ult. C. eod.

Auch 3.) durch Vertheilung der Vätterlichen Erb-Gütter / ſo 11.
Zweiffelsohn ſchon vorlängſt geſchehen ſeyn wird / die Schweſter von allem ferneren Anſpruch / ſo Sie daran gehabt / gäntzlich abgeſchnitten worden / diviſione enim hereditatis ſemel factâ hoc nomine amplius agi non poteſt,

L. 20. §. 4. famil. herciſc.
Gloſs. & Dd. *in L. 1. C. eod.*

Zumahlen da ſelbige 4.) auſſer allem Zweiffel / dero Zeit ihre völ- 12.
lige Legitimam oder wohl mehr daran erhalten / und dahero über eine erlittene Verkürtzung ſich im geringſten nicht beklagen / noch deren Brudern auf einige Weiſe in Anſpruch nehmen kan / fruſtra enim petitur, quod quis jam habet,

§. 6. I. de Legat.

& contra bonam fidem eſt bis idem exigere,

L. 57. de R. J.

Hingegen aber 5.) mit deſſen Erbſchafft / als worein der aus dem 13.
veräußerten Lehen erhobene Kauff-Schilling gehöret / ſie ſo wenig bey Lebzeiten / cùm viventis nulla ſit hereditas,

L. 1. de hered. vel act. vend.

als auch nach deſſen künfftig erfolgenden Hintritt / Falls Deſcendenten vorhanden / nichts zu thun hat / cùm in lineâ rectâ conſtituti collaterales oppidò excludant,

Nov. 118. cap. 1. & 3.

14. Was dann 6.) und beſchließlich den obmovirten Zweiffels-Grund betrifft / ſelbiger allein Platz ergriffen hätte / Falls von dem Vatter ſelbſten das erkauffte Lehen wiederumb veräuſſert / und die darvon erhaltene Kauff-Summ zu ſeinen Allodial-Güttern geſchlagen / und biß in ſeinen Tod dabey gelaſſen worden wäre / ut ita diverſitas perſonarum & factorum diverſitatem quoque juris inducat,

L. ult. de Calumn.

L. 20. de minor.

Als iſt es an deme / daß ſo wenig die Schweſter gegen ihren Brüdern wegen des an ſothanen 3000. Gulden / ihro vermeyntlich zukommenden Trientis eine zu Recht beſtehende Klage ergreiffen / als wenig ein einiger Prætext dißfalls etwa concurrirender Bilichkeit beygezogen und vorgeſchirmet werden könne / ſondern vielmehr ſie mit ihren Anſinnen ob defectum tam juris quàm æquitatis ſich zur Ruhe bequemen müße; von Rechts wegen.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM VII.

IN MATERIA ÆDILITII EDICTI CIRCA EQVUM VENDITUM, QUI IN ITINERE LAPSU PERIISSE DICITUR.

In Puncto Ædilitii Edicti ein verkaufftes Pferd / ſo durch einen auf der Reiß gethanen Fall beſchädiget worden / und kurtz hierauf crepiret / betreffend.

SUMMARIA.

1. *Quando putredo contractu antiquior præſumatur?*
2. *Aſſerenti equum jam antea fuiſſe vitioſum, probatio incumbit.*
3. *Licet vitium ſubſit internum, poſt venditionem tamen ſuperveniſſe præſumitur, ſi elapſo triduo apparuerit.*

SPECIES FACTI.

Titius hat dem Sempronio auf offenem Marckt auſſer Lands ein Pferd abgehandelt / und als er mit ſelbigem auf dem Weg nacher Haus einen Rain hinauf geritten iſt / daſſelbe mit ihme umgeſchlagen / und endlich gar ſchwehr wieder aufzubringen geweſen / darauf auch wahr genommen worden / daß an dem Ort / wo der Fall hinkommen / die Haar abgegangen / das Pferd immer getrauret / und kein Futter zu ſich nehmen wollen / auch den zehenden Tag hernach crepiret / und dahero die Frage entſtehet: Weme der Schade dieſes Pferds unter dieſen Beyden von Rechtswegen zu tragen zuerkandt werden könne?

RESPONSUM.

1. Ob dann wohl derſelbe auf den Sempronium zu fallen ſcheinet/ indeme bey Abdeckung des Pferds nicht nur ein Anfang eines Geſchwärs an der Lungen / ſondern auch ins beſondere ſchwartz Geblüt um das Hertz ſich geſetzet / und dahero einer von denen Pferd-Aertzten / ſo dabey geweſen / eine innerliche Fäule / welche allſchon tempore contractus vorhanden geweſen ſeyn müſſe / urtheilen wollen / und dann die Interpp. dafür halten / quod ejusmodi putredo antiquior præſumatur, wie zu ſehen beym

2. Franzkio *de ædil. edict. n. 70.*

Alldieweil jedoch 1.) das Pferd / indem es auf dem Weg den Rain hinauf gehen müſſen / umgeſchagen / und einen gefährlichen Fall gethan/ auch dardurch 2.) eine Ader im Leib zerſprungen / und durch das überhäuffte Geblüt das Hertz erſticket ſeye; Dahero 3.) zu muthmaſſen/ daß ſelbiges vorhin friſch / und daran kein Fehler zu verſpühren geweſen/ nach dem Fall aber allerdings abgeſtanden / und kein Futter annehmen wollen; Hingegen aber 4.) daß es vitio interno allſchon tempore contractus laboriret / keine genugſame indicia vorhanden; Allermaſſen 5.) dardurch / daß das Geblüt um das Hertz ſich verſammlet gefunden / keine putredo præcisè zu ſchlieſſen / auch von dem andern Pferd-Artzt / ſo der Abdeckung mit beygewohnet / dafür nicht geachtet werden wollen; Ohnedeme auch 6.) dem Titio, quod equus jam antea fuerit vitioſus, zu erweiſen obgelegen.

Struv. *Exerc. 27. th. 5. in fin.*

3. Uber das 7.) und Letztens die Rechts-Lehrer in der Meynung ſtehen / quòd quamvis vitium ſubſit internum, tamen poſt venditionem ſuperveniſſe præſumatur, ſi elapſo triduo apparuerit;

Carpzov. *p. 2. conſt. 34. def. 18.*

So wäre der unvergreifflichen Meynung / daß im Fall keine andere Umſtände mit unterlauffen / indeme der Pferd-Aertzte Gutdüncken nicht zu Handen bekommen / Sempronius von der gegen ihn angeſtellten Klage zu abſolviren ſeye; von Rechts wegen.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *VIII.*

ROTULUS EXAMINIS ET ATTESTATIONUM, CUJUS SUMPTIBUS EDENDUS ET COMMUNICANDUS?

Auf weſſen Koſten der Rotulus auszulöſen und mitzutheilen?

SUMMARIA.

1. *Rotulus Examinis & Atteſtationum de genere eorum eſt, quæ non à parte adverſâ deſiderari debent, ſed ſumptibus petentis incumbunt.*
2. *Poſt productionem Rotulus ſolet eſſe communis ac editio actorum ad impendia partium pertinet.*
3. *Idq; etiam in quibusvis Tribunalibus ita ſervari oſtenditur.*
4. *Nemo pro alio impenſas facere nec adverſario ſuo litis expenſas ſuppeditare aut gemino ſumptu onerari debet.*
5. *Similiter alia Acta judicialia nec non rationes ſumptibus petentis impetrari debent, copiâ libelli primi ſolùm exceptâ.*
6. *Bignale Rotuli in ſcriniis Tribunalium aſſervatur, ac proinde ſatius eſt, ut copia integra & illibata exinde communicetur.*
7. *Nemo tenetur edere Acta, quæ quis ſuo ſumptu redemit.*
8. *Acta judicialia ob intereſſe petentis ſumptibus tamen illius edi ſolent.*
9. *Unde etiam Compulſorialibus clauſula generalis: quod ſumptibus petentis editio fieri debeat, inſeri ſolet.*
10. *Pars adverſa ad exhibitionem eorum, quæ anſam diſputandi dare poſſunt, nec reus ad Inſtrumenta Actori edenda haudquaquam tenetur.*

REPONSUM.

I. AUf die zwiſchen Thönniſen H. zu T. und Everti R. zu D. in puncto eingeklagter Injurien bey Churfürſtl. C. Cantzley zu A. verhandelte / und Uns Ends-Bemeldten zugefertigte Acta, um hieraus zu referiren / und Unſer Rechtliches Gutachten / befundenen Dingen nach / darüber zu eröffnen / verhalten wir widerantwortlich nicht / daß obgleich der Kläger H. ſich in puncto des von dem Beklagten den 7ten Julii nächſt vorigen Jahrs erhaltenen Rotuli, ſeithero aufgehalten / und durch viele den 26ten Octobr. ejusdem Anni vorgekehrte Motiven, als ſeye der Beklagte ihme dieſen ſeinen Rotulum ſuis ſumptibus zu ſchaffen und zu communiciren verbunden / kurtzum behaupten / mithin auch ſein Petitum hierauf einrichten / und Parificationem Actorum anbey ſuchen wollen / dannoch dieſes ſein Suchen allerdings abwegig / an völliger Entſcheidung der Haupt-Sache behinderlich / und dahero bloſer Dings abzuſchlagen / auch ihme ſolchen des R. Rotulum auf ſeinen Koſten anzuſchaffen / aufzulegen ſeye;

In gründlicher Erwegung / daß 1.) Rotulus Examinis & Atteſtationum de genere eorum ſeye / ſo nicht à parte adversâ erwartet / ſondern vielmehr auf innſtändiges Anhalten aus der Cantzley ſelbſten erhoben und behändiget werden müſſe / wie ſolches mit klaren austrücklichen Worten verſehen in

> Receſſu Imperii Noviſs. *de A. 1654. §. 56. ibi:* Daß der Antworter dagegen in der dazu erhaltenen Zeit in quarto termino, ſo nach Gröſſe des Rotuli und Atteſtationum oder ſonſten nach Gelegenheit der Sachen zu ermeſſen / „von „dem Tag an zu rechnen / als ihme die Copey obberührter „einbrachter Beweiſung aus der Cammer-Gerichts-Cantz-„ley auf ſein fleißiges Anhalten behändiget worden / ſeine Einrede / Exception und Auszug / und in demſelben omnia zu produciren ſchuldig ſeyn ſolle.

Certi

certi autem & expediti juris eſt, quod ea, quæ vel ab Actore, vel à Reo deſiderantur, aut efflagitari debent, ſumptibus petentis incumbant,

L. quoniam. 11. C. de Teſtib.
Berlich. *part. 1. concluſ. 43. n. 26.*
Feltmann. *ad L. 11. de Edend. n. 3.*

in tantum ut hanc communem & in ratione fundatam concluſionem eſſe pronunciet;

Gail. *lib. 1. obſ. 99. n. 1.*

Allermaſſen gleichwie 2.) mit den Zeugen / ſo bey einer Sache an ein oder ander oder auch an beyden Seiten angegeben und abgehöret worden / es ſolchergeſtalt bewandt / ut ſtatim poſt productionem in communi litigantium uſu ſint, wie cum Gloſſa bewähret 2.

Cravetta *Conſ. 327.*

non minus ut etiam rotulus poſt productionem ſolet eſſe communis, teſte

Mevio *parte 2. deciſ. 70. n. 1. & 2.*

alſo will ſich auch anderſter nicht ſchicken / als daß beyde Theile denſelben Gerichtlich auslöſen / und ſolchen zu ihrer allerſeitigen Nothdurfft anſchaffen müſſen / quod enim utriusque cedit commodo, meritò etiam utrumque oneri implicare debet;

L. ſecundum. 10. de R. J.
L. cum pater. 11. de pact. dotal.

Unde editionem Actorum ad impendia & onera partium pertinere conſuluit

Baldus *Conſ. 316. Vol. 4.*

Welche Meynung dann auch 3.) in allen und jeden Tribunalibus & Dicaſteriis jederzeit in acht genommen worden / und noch täglich mit Auslöſung eines Rotuli es auf ſolche Weiſe gehalten zu werden pfleget / à ſtylo autem tanquam communi lege & practica 3.

confir-

confirmatâ nequaquam recedendum,

L. Labeo. 21. de ſtat. liber.

L. ult. C. de injur.

Roland à Valle *Conſ. 70. n. 12. Vol. 1.*

in tantum ut ſi ſtylus Curiæ infringatur, nullatenus valeat, quod agitur;

Baldus *in L. de quibus 32. de LL. n. 56.*

4. Und wann 4.) im Gegentheil dem Beklagten ſeinen ermeldten Rotulum dem Klágern zuwegen zu bringen und mitzutheilen obliegen ſollte / ſo wúrde gewißlich derſelbe zu ſeiner Beſchwehrung einem andern zu Gefallen Auslage thun / und dergeſtalt ſich mit doppelten Unkoſten beladen laſſen múſſen / nemo autem cum ſuo incommodo alterius utilitati velificari, proque eo impenſas facere tenetur ceu eleganter & appoſitè Imperatores reſcripſiſſe refert Ulpianus in

L. Imperatores 17. de tut. & rat. diſtrah. ubi ita eleganter legitur:

Non habet Rationem poſtulatio tua volentis in ſumptum litis ab his ſcil. tutoribus tibi pupillo pecuniam ſubminiſtrari.

Ex quo notabili reſcripto hoc brocardicum: quod nemo Adverſario ſuo adverſus ſe ipſum litis expenſas ſuppeditare teneatur, collegit

Baldus *ad dict. L. 17.*

Præterea rationi & æquitati parum convenit, ut gemino ſumptu atque duplici onere quiſpiam oneretur, ac hoc modo iniquè opprimatur;

L. cogi. 16. §. 3. ad SCt. Treb.

L. Sticho. 36. in fin. de Uſufr. leg.

L. 3. §. ult. ut in poſſ. legat.

Surdus *Conſ. 115. n. 14. & ſeqq.*

5. Hierzu kombt 5.) daß die Interpretes das jenige / was beym Rotulo Rechtens / auch ad alia Acta judicialia & forenſia,

Maranta *Specul. Aureo. part. 6. tit. de actorum editione. n. 62.*

wie

wie auch gar ad Rationes, ſo gleichfalls petentis ſumptibus erho- ben werden müſten / ziehen und erſtrecken/

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. c. 128. n. 16. 18.*
Mevius *part. 2. deciſ. 128. n. 9.*

hiervon aber weiter nichts als copiam libelli primi, welcher auf Ko- ſten des Klägers mitzutheilen ſeye ausnehmen / wie zu ſehen beym

Maranta *cit. loc.*

Exceptio autem firmat Regulam in caſibus non exceptis,

Alexander *Conſ. 125. n. 4. & 5. lib. 2.*

Uber das wird 6.) Originale Rotuli gleichwie aller andern Ge- richtlicher Actorum bey denen ſcriniis Tribunalium behalten / und bloßhin davon copia den jenigen / ſo darum anhalten / verſtattet; 6.

cap. quoniam. 11. X. de probat.
Richter. *part. 3. deciſ. 126. num. 3. & ſeqq.*

Damit nun ſolche copia integra illibata & originali conformis er- halten werden möge / ſo iſt es vorträglicher / daß ſelbige von denen Ge- richten ſelbſten / nicht aber von der Gegenſeitigen Parthey / erhalten und communiciret werde.

Bevorab da 7.) der gemeine Rechts-Schluß dahin gehet / quod nemo teneatur edere acta, quæ quis ſuo ſumptu redemit, 7.

Pacianus *de Probat. lib. 1. c. 65. n. 122. & cap. 64. n. 34.*

Dannenhero dem Beklagten den jenigen Rotulum, ſo er ſelbſten für ſich ausgelöſet / von ſich zu geben / und einem andern zu überlaſ- ſen / keines Weges zugemuthet werden kan.

Dieſem allem ſchlägt auch 8.) nachdrücklich bey / daß einig und al- lein ob Intereſſe Petentis die Gerichtliche Acta ediret und communi- ciret zu werden pflegen; 8.

L. ſi quis 6. §. 5. L. veluti. 7. de Edend.
L. in hâc actione. 3. §. 9. ad exhib.

Wann aber dem Richter ſolches gezeiget und beglaubt gemacht worden / ſo wird die gebettene copia anders nicht als ſumptibus Petentis verſtattet / wie offenbar bezeiget Ulpianus in

L. Prætor. 4. §. ult. in fin. de Edendo.

L. ſed etſi hereditas. §. 1. ad exhib.

Althuſ. *lib. 1. dicæolog. c. 95. n. 29. ſeqq.*

9. Dahero dann 9.) ſonderbar recipiret und conformi Judiciorum more comprobiret worden / daß denen Compulſorialibus dieſe clauſula generalis, quòd ſumptibus petentis editio fieri debeat, angehänget zu werden pflege / wie wohl erweiſet

Mevius *part. 6. deciſ. 111. n. 4.*

Non infrequens enim eſt, ut id, quod jam tum aperti juris eſt, non ſaltem à Contrahentibus & Teſtatoribus, verum etiam à Judicibus exprimi & majoris declarationis ergo ſubjungi ac moneri ſoleat.

L. 19. verſ. ult. de Uſufr.

L. quæ dubitationis. 81. de R. J.

10. Und wem iſt 10.) und Letztens unbekandt / was Imperiali Reſcripto ſchon vorlängſt ſanciret und bekandt gemacht worden / nimis grave eſſe, urgeri partem adverſam ad exhibitionem eorum, quæ negotium facere, & anſam diſputandi dare poſſunt;

L. nimis grave. 7. C. de Teſtib.

Cùm etiam in vulgus notum ſit, Reum ad Inſtrumenta Actori edenda nequaquam teneri;

L. qui accuſare. 4. L. ult. C. de Edend.

Etiamſi de plano & ſummariè duntaxat procedatur.

Klock. *Conſ. 37. n. 273. tom. 2. ubi plures citat.*

Sind wir demnach der Meynung / daß nachfolgende Sententia interlocutoria, confirmatoria, circa Punctum petitum zu publiciren ſeye.

Beſcheid.

Beſcheid.

JN Sachen Thönniſen H. zu T. Recurrenten an einem / entgegen und wider Everten R. zu D. Recurrirten am andern Theil / einige eingeklagte Injurien betreffend / erkennen und ſprechen wir Churfürſtl. zur Weſtphäliſchen Cantzley verordnete Lands-St. und Räthe dem bißherigen gethanen ſchrifftlichen Einbringen nach auf eingehohlten Raht auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht; Daß es bey deme den 5ten Octobr. 1695. ertheilten Interlocut allerdings zu laſſen / und der Kläger des Beklagten Rotulum auf ſeinen eigenen Koſten auszulöſen / auch darauf ſeine Nothdurfft forderſam zu verfügen und einzubringen ſchuldig und gehalten ſeyn ſolle; Allermaſſen es dann hiermit dabey gelaſſen / und ihme die Auslöſung des Rotuli ſuis ſumptibus, wie auch forderſame Einbringung ſeiner Nothdurfft / injungiret und anbefohlen wird / mit der ausdrücklichen Commination und Verwarnung / daß / da er ſolchen alſo nicht nachkommen wird / alsdenn auf ferneres Anruffen des gehorſamen Theils Acta unica in contumaciam angenommen / und darauf definitivè geſprochen werden ſolle.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *IX.*

An Articuli Reprobatoriales poſt Teſtimonia jam tum publicata & didicita admittantur?

Ob Articuli Reprobatoriales nach geführten und allbereits Gerichtlich publicirten Beweißthum zuläßig?

SUMMARIA.

1. *Quando teſtimonia ſunt publicata & didicita, probatio reprobatoria teſtium ſubſidio peragenda, cur nullatenus admittatur?*
2. *Quando articuli noviter propoſiti ſuper facto jam propoſito includuntur, teſtes publicatis teſtimoniis recipi haud poſſunt.*
3. *Interpretum poſt publicata atteſtata articulos reprobatoriis admittentium ſententia declaratur.*
4. *Quando pars intentionem fundatam habere deprehenditur, adverſæ partis poſitiones ſive ordinariè procedatur, nequaquam admittuntur.*
5. *Articuli directo contrarii nec in primâ nec ſecundâ inſtantiâ poſt publicationem teſtimoniorum admitti poſſunt.*
6. *Quod tamen reſtringitur, quando teſtes partis adverſæ corruptos vel ſubornatos fuiſſe probari poteſt.*
7. *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, & excluſio unius eſt alterius incluſio.*
8. *Quando nulla reſervationis veſtigia apparent, tacita inde renunciatio colligitur, quæ non minus quàm expreſſa præjudicat.*
9. *Quæ juſto tempore fieri debent, eo elapſo præcluſa cenſentur.*
10. *Solemnitas publicationis non eſt neceſſaria, ubi ſummariè proceditur.*
11. *Citatio in cauſis & proceſſibus ſummariis ſufficit, & præcipitantiæ præſumptio contra Judicem quando ceſſet.*

12. *Re-*

12. *Reprobatio per teſtes in cauſis ſummariſſimi poſſeſſorii haudquaquam admitti ſolet.*
13. *Quando nimia ſuboriens affectio teſtem à teſtimonio dicendo repellat? Judex anſam perjuriis præſcindere debet.*
14. *Præcavendum ne cardo negotii in teſtem ſuſpectum conjiciatur.*
15. *Teſtis unus & ſingularis minimè probat, adeò ut nec ſtatutum, conſtitutio vel conſuetudo in contrarium valeat.*
16. *Juramentum poſterius contra promiſſionem juratam præcedentem eſt illicitum, nec teſtis qui antea jurato examinatus depoſuit denuò ſuper articulis contrariis audiendus.*
17. *Sententia interlocutoria ex cauſis noviter emergentibus ac deductis reſcindi poteſt.*

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten die zwiſchen Johann Dieterich G. und Hannß Heinrich H. beyden zu S. beym Hochlöbl. C. M. Ober-Ampt zur A. in puncto einiger unter ihnen ſtrittigen Gütter bey beyden Inſtantien verhandelte Acta zugeſchickt / und mein Rechtliches Bedencken darüber zu eröffnen gebetten worden / ſo habe ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / angelegentlich erwogen / und ſpreche darauf für Recht; Daß die an Seiten des Appellati F. eingebrachte Articuli Reprobatoriales nach den von dem Appellanten G. geführten und allbereit Gerichtlich publicirten Beweißthum / deren von jenen zu Behuff ſeiner Intention angeführten Motiven ohngeachtet keines Weges zuzulaſſen / ſondern vielmehr allerdings zu verwerffen ſeyen / und zwar ſolches aus verſchiedenen Urſachen / auch bey dieſer Sache concurrirenden Umſtänden.

Allermaſſen 1.) inſtar generalis Protheoriæ wohl zu bemercken / quod quando teſtimonia jam tum ſunt publicata & didicita probatio reprobatoria teſtium ſubſidio peragenda nullatenus admittatur, ceu multis adductis probat & ad practicam hoc notandum eſſe ſcribit 1.

Berlich. *part. 1. deciſ. 50. n. 5.*

Publicatio ſiquidem eſt magni præjudicii, & præcludit viam teſtimoniis;

Mevius *part. 1. deciſ. 52. n. 1.*

Idque ratione non unâ facilius quippe pars tanquam provocata poſt publicationem ad ſubornandum teſtes, quam ante eam inducitur, cùm ſic deprehendat, partem adverſam ſufficienti probatione eſſe ſubnixam. Quâ de câusâ teſtes de novo repertos non eſſe admittendos, quin potius ſeductos & corruptos judicandos, cordatè & pertinenter cenſuit

Maſcard. *de Probat. Concl. 134. n. 5.*

Præterea lapſus temporis ad probandum determinatis ſuaque natura peremptorii ad ejusmodi reprobationem aditum præcludit, cùm de momento in momentum labatur & ſtrictiſſimè obſervari debeat;

L. ſive pars. 3. C. de dilat.

Rauchbar. *quæſt. 3. n. 8. part. 1.*

Atque hanc ſententiam communem eſſe tradit, iisdemque argumentis cum Bartolo, Baldo & aliis propugnat

Surdus *Conſ. 118. n. 7. & ſeqq.*

2. Welches dann 2.) deſtomehr ſtatt findet / weil die von dem Appellato neu-übergebene Articuli Reprobatoriales allſchon in denen ſeiner Seits bey des Appellantis Beweiß-Articul einbrachten und beſchwornen Interrogatoriis enthalten und vorgeſtellet worden / und würde demnach die Beyſorge einiger Subornation ergrößert werden / wann dißfalls andere und neue Zeugen anzugeben und abhören zu laſſen verſtattet werden ſollte / quando enim articuli noviter propoſiti includuntur ſuper facto jam propoſito, tum teſtes publicatis teſtimoniis recipi haud poſſunt, ut in terminis conſuluit

Cravetta *Conſ. 134. n. 47.*

Ubi enim plus periculi & ſubornationis metuendum, ibi etiam plus cautionis à Judice adhibere debet;

cap. ut circa 4. de Elect. in 6to.

Und

Und eben hieraus wird auch 3.) der jenigen Interpp. Meynung ſo ſonſten poſt publicata Atteſtata Reprobatorios zulaſſen / nachdrücklich declariret und mit dem im Eingang bemeldten Grund-Satz vereinbahret / immaſſen jene ſolches alsdann zulaſſen / quando nova quædam capitula antea nunquam ventilata & adducta herfürbringen / wie zu ſehen beym 3.

Sande *part. 1. deciſ. 10. princ.*

Mit nichten aber / wann ſuper materia jam deductâ & ad probandum admiſsâ poſitiones gemacht / und durch neu benahmſte Zeugen verificiret werden wollen / wie ſolches zu verſtehen gibt und ſich dißfalls ad Praxin Cameralem beruffet

Mynſ. *cent. 4. Obſ. 89.*

Und hindert 4.) nicht / daß dieſe Reſtriction einig und allein ad Proceſſum ordinarium, nicht aber ſummarium, abermahl gedeutet und gezogen wird / wie ſolchen Unterſcheid machet 4.

Mynſing. *dict. loc. in fin.*

Geſtalt ein anderer Umbſtand ſich auch weiter hierbey angibt / daß der Appellant fundamentum intentionis ſuæ nicht nur per atteſtata, ſondern auch hierdurch nicht wenig beybracht / daß als dem Appellato der H. Hof-Stück vor Stück durch den vorigen Schultheißen Johann Friederich S. und die darzu gezogene beeydigte Leute zugeſchätzt worden / die von dem Appellanten angeſprochene und in adjuncto ſub lit. A. beym n. 12. Actorum befindliche Stücke bey ſothaner æſtimation ihme zumal nicht übergeben / noch auch deren darauf ausgefertigten beglaubten und ſub n. 4. anliegenden Schatzung / ſo von jetzigen Schultheißen Johann Hermann S. authentiſiret / inſeriret worden / quando autem pars intentionem fundatam habere non obſcurè deprehenditur, tùm adverſæ partis poſitiones ſive ſummariter & de plano ſive ordinariè & ſolenniter procedatur, nequaquam admittuntur, uti ſingulariter animadvertit & hoc modo dictam reſtrictionem moderatur,

Cacheranus *deciſ. Pedemontana. 10. n. 7.*

Uberdiß

5. Uberdiß und zum 5.) ſind auch mehr-erwehnte Articuli Reprobatoriales denen vom Appellanten geführten Beweiß-Articuln allerdings und è Diametro zuwider / articuli autem directò contrarii nec in primâ neque in ſecunda inſtantia poſt publicationem teſtimoniorum admitti poſſunt, ut apparet ex textu notabili in

Clement. *ult. de Teſtib.*
Richter. *ad cap. 17. X. de Teſtib. n. 31.*
Fulvius Pacianus *de Probat. cap. 36. n. 112.*

6. Und ob zwar 6.) auch hierbey einiger Abfall zu bemercken / ſo findet doch ſelbiger allein Platz / quando teſtes partis adverſæ corruptos vel ſubornatos fuiſſe & eapropter eos falſum depoſuiſſe evidenter probari poteſt, ceu videre eſt apud

Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 205. n. ult.*

7. Dergleichen Corruption und Subornation aber vorgangen zu ſeyn in Actis zumal nicht befindlich. Und findet demnach die Rechts-Regul allhier ſtatt / quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis,

Everhard. *Conſ. 176. n. 16.*
Cubach. *lib. brocard. cap. 1. broc. 8.*

quodque excluſio unius ſit alterius incluſio;

Petrus de Benintendis *deciſ. Benonienſi. 78. n. 9.*

8. Nebſt deme ergiebt ſich 7.) aus denen Actis, daß der Appellat bey des Appellantis Zeugen-Verhör bloßhin Interrogatoria übergeben / keines Weges aber einige Reprobatorios dagegen einzubringen ſich vorbehalten habe / quando autem nulla reſervationis apparent veſtigia, tum tacita inde colligitur renunciatio, quæ non minus quàm expreſſa præjudicare ſolet;

cap. inter. 20. X. de ſentent. & re judic.
cap. olim. 19. X. de Cenſib.

quod enim verbis non continetur, pro omiſſo ita habetur, ut nequaquam ſuppleatur vel admittatur;

L. quic-

L. quicquid. 99. de V. O.
Weſenb. *Conſ. 15. n. 42. part. 1.*

Wann auch gleich 8.) dergleichen Reſervatio vorgangen wäre / ſo 9.
hätten doch die Reprobatoriales zu rechter Zeit und ante publicationem Atteſtatorum eingebracht werden müſſen / quæ enim juſto tempore fieri debent, eo elapſo præcluſa cenſentur,

arg. *L. ſi unus. 27. §. 1.*
L. epiſtola. 52. §. ult. de Pact.
auth. *ſed hodiè. C. de Appell.*

cumprimis cùm paria ſint lapſu temporis & renunciatione propriâ excludi;

L. ſi ea. 7. C. qui accuſ. poſſ.

Ob dann gleich 9.) erſagte Publicatio mit behöriger Solennität et- 10.
wa nicht beſchehen ſeyn mögte / ſo verfängt doch ſolches im geringſten nichts / weil bey denen Rechts-Lehrern ausgemacht / quod Solennitas Publicationis non ſit neceſſaria, ubi ſummariò proceditur.

Mevius *part. 7. deciſ. 330.*

Und iſt dahero genug / daß der Appellat dero Zeit ad Actum Publi- 11.
cationis citiret / copiam Atteſtatorum angenommen / ſolche gantzer 14. Tagen bey ſich gehabt / und daraus überflüßigen Unterricht ſchöpffen können; nequit enim ſuper præcipitantiâ queri, qui ad publicanda atteſtata citatus & juſto temporis intervallo plenariam inde informationem nactus eſt, cùm citatio in cauſis & proceſſibus ſummariis ſufficiat,

Clem. *ſæpè. 2. de V. S.*

omnisque contra Judicem præcipitantiæ præſumptio ceſſet, quando pars fuit præſens, ſponte copiam recepit, nulloque modo reclamavit, quin & ſufficienti tempore atteſtatorum notitiam ſibi comparavit;

Socin. Sen. *Conſ. 121. col. 5. verſ. quia. lib. 3.*

12. Alldieweil auch 10) monſtrantibus Actis der Appellant bloßhin Poſſeſſorium intentiret / und den Zweck ſeiner Klage darauf gerichtet / daß die Stücke Q. dem Appellato vom vorigen Schultheißen Nahmens der ohnmündigen H. Kinder gegen eine gewiſſe Jährliche Præſtation Beſtands-Weiſe eingethan worden / ſo werden ſothane Articuli Reprobatoriales um ſo weniger anzunehmen ſeyn / cùm reprobatio per teſtes in cauſis ſummariiſſimi poſſeſſorii nullatenus admitti ſoleat;

Menoch. *de A. J. Q. lib. 1. q. 32. n. 11.*
Græven. *lib. 1. concl. 6. n. 2.*

13. Allermeiſt da 11.) noch mehrere vortringende Urſachen hierzu veranlaßen / und ſothanen Articulis alle geſuchte Admiſſion abſtricken / indeme zwar der mitangegebene Zeuge Caſpar G. beyder Litiganten Schwieger-Vatter / gleichwohl aber bey dem Appellato im Haus und an deſſen Brod / auch daher zu beſorgen iſt / daß er aus Beyſorge bey ſeiner erſagten Nothdürfftigkeit nicht gar zu darben / dieſem zu Gefallen deponiren und dergeſtalt ſein Gewißen mit groſſer Verantwortung beladen möge / quando enim in teſte non ſaltem propinquitatis verùm etiam familiaritatis, domeſticitatis, & præprimis ſublevandæ inopiæ reſpectus concurrit, tum nimia inde ſuboriens affectio, quæ veritatem impedit, teſtem à teſtimonio dicendo repellit;

Can. conſanguinei. 1. & paſſim. cauſ. 3. quæſt. 5.

cùm Judici ſingulariter providere incumbat, ut anſa perjuriis præſcindatur & Judicium ab abuſu ſanctiſſimi nominis divini liberum conſervetur & cuſtodiatur

cap. pen. X. de his quæ vi met. cauſ.

14. Woran deſtoweniger 12.) zu zweifflen / weil auf dieſen G. die Haupt-Articul, auf die übrige Mit-Zeugen aber bloßhin einige wenige Umbſtände ausgeſtellet worden / tantò magis autem præcavendum; ne cardo negotii in teſtem ſuſpectum conjiciatur & hoc

ipſo

ipſo cauſa deliquium patiatur,

cap. deniq. 1. X. de Except.

Hierzu kombt 13.) daß ſelbiger als unicus & ſingularis ohndem 14.
nicht zu attendiren / und deſſen Kundſchafft / wann gleich ſelbige zum Vorſchein komme / im geringſten nichts beytragen können; teſtem enim unum & ſingularem minimè probare in confeſſo eſt,

L. jurisjurandi. 9. C. de teſtib. cap. licet. 49. X. eod.

in tantum ut nec ſtatutum, conſtitutio vel conſuetudo valeat, teſti unico fidem adhibendam eſſe;

Farinac. *de Teſtib. q. 63. n. 8.*

Eò quòd ſacra juris divini elogia tale teſtimonium cum varietate quippe utplurimum conjunctum improbent, ceu cum Baldo animadvertit

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 18. c. 15. ax. 3.*

& noviſſimè ſequitur Collector Votorum Cameralium;

Thulem. *p. 2. Relat. 19. n. 94.*

Am allermeiſten iſt 14.) hierbey wohl in acht zu nehmen / kan auch 15.
in deſſen Anſehung ſolches Zeugnuß nimmermehr zugelaſſen werden / daß dieſer Zeuge in dieſer Sache allſchon vorhin ſeine eydliche Auſſage bey offt-erwehnten Schultheißen den 28ten Maji 1675. abgeſtattet / wie die Beylage unter deſſen eigenen Hand ſub n. 6. Actorum offenbar zu Tag legt / quemadmodum enim juramentum poſterius contra promiſſionem juratam præcedentem prorſus eſt illicitum,

cap. veniens. 16. X. de Jurejur.

ita etiam nequaquam admittendum, ut teſtis, qui antea juratò examinatus depoſuit, denuò & quidem ſuper articulis directò contrariis audiatur, cùm non poſſit graviſſimam perjurii pœnam effugere, qui hoc modo juramentum antea præſtitum vellicare auderet;

cap. venerabilem. 34. X. de Elect. & Elect. poteſt.

Richter. *ad cap. 54. X. de teſtib. n. 49.*

17. Und thut dieſem allen 15.) und Letztens keine Hinderung / daß dickberührte Articuli Reprobatoriales bey dem Ober-Ambt / Vermög des den 16.ten Mart. dieſes Jahrs ertheilten und ſub n. 27. Actorum befindlichen Decrets / allſchon angenommen / und dem Appellanten behörige Interrogatoria dabey zu formiren und einzubringen auferleget worden / indeme zur Genüge bekandt / quod ejusmodi decretum & ſententia interlocutoria ex cauſis noviter emergentibus ac deductis reſcindi ac retractari poſſit;

L. quod juſſit. 14. de re judic.

Erachte demnach / daß nachfolgender Beſcheid in dieſem Puncto förderlichſt zu ertheilen ſeye:

Beſcheid.

In Appellations-Sachen Johann Dieterich G. Appellanten an einem / entgegen und wider Hannß Heinrich H. Appellaten am andern Theil / werden die vom Appellato den 13.ten Mart. dieſes Jahrs beym C. M. Ober-Ambt allhier einbrachte Articuli Reprobatoriales nicht angenommen / ſondern allerdings ab Actis verworffen / und iſt darauf Beſcheid; Daß der Appellatus, Falls er bey der von dem Appellanten angeführten und vollzogenen Zeugen-Verhör annoch etwas zu erinnern / ſolches innerhalb 14. Tagen excipiendo einbringen / widrigen Falls aber concludendo ſich vernehmen laſſen ſolle / worauf alsdann ergehet und verfüget wird / was Recht iſt.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM X.

Quomodo Teſtamentum, quod factum eſſe negatur, probandum?

Welcher Geſtalt ein Teſtament, ſo abgelaugnet wird / zu erweiſen?

De Transactionibus invalidis atque validis, ubi ventilatur quæſtio: An Remedium *L. 2. C. de reſcind. vend.* etiam in Transactione obtineat?

Von ungültigen auch gültigen Vergleichen / wobey die Frage unterſuchet wird: Ob das Remedium *L. 2. C. de reſcind. vend.* auch in Transacten ſtatt finde?

Quænam actio contra Vitricum intentanda? honeſtarum perſonarum aſſiſtentia & Magiſtratus decretum quale Transactioni robur addat?

Wie ein Vergleich / vermittelſt ehrlicher Leute Beyſtand und Obrigkeitlicher Bekräffti-gung / zu beſtärcken?

Quid juris circa prætenſam defraudationem Legitimæ, læſionem ac reſtitutionem Minorum, Transactionem geminatam ac Renunciationem Læſionis enormiſſimæ?

Was Rechtens / bey angeblicher Verkürtzung der Legitimæ, Vervortheilung und Reſtitution derer Minder-jährigen widerholter Transaction, auch wann der Læſioni enormiſſimæ renuntiiret worden?

Quatenus Transactio per noviter reperta Inſtrumenta reſcindenda?

Wie ein Vergleich wegen neugefundener Documenten wiederum aufzuheben?

SUMMARIA.

1. *Quando Teſtamentum factum eſſe negatur, contrarium plenè probari debet.*

2. *Teſtibus conformiter pro reo deponen-*

ponentibus tametſi negantibus magis creditur quàm conta reum, præcipuè quando ipſi facto interfuerunt.

3. *Fruſtra confirmatur, cujus nulla apparent veſtigia, & transactio nonniſi inſpectis cognitisq́ verbis teſtamenti iniri poteſt.*

4. *Singularitas cumulativa pleniſſimæ fidei documentum eſſe ſolet.*

5. *Transactio ex falsâ causâ inita pro illegitimâ reputatur.*

6. *Dolus contra Vitricum cumprimis ex falsâ perſuaſione & fallaciis præſumitur.*

7. *Quod veritatis ſupprimendæ causâ indicatur, in ſe autem verum non eſt, falſum exiſtimatur.*

8. *De ſubſtantiâ transactionis eſt, ut fiat ſuper re dubiâ, cùm aliàs mera vexationis comminatio deprehendatur.*

9. *Gravis contra Vitricum oritur ſuſpicio, quando Viduam, quæ nullos antea petiit tutores neq́ inventarium fieri curavit, duxit.*

10. *In dolo eſſe cenſetur, qui ſuperioris præſcripto non ſatisfacit.*

11. *Transactio, cui dolus cauſam dedit, reſcindi debet.*

12. *Licet Inſtrumento transactionis contineatur clauſula: viſis & cognitis verbis teſtamenti, tamen ſi de errore appareat, ſubſcriptio haudquaquam relevat.*

13. *Majoribus etiam ſubvenitur, quando de damno vitando certant & calumnioſa adverſarii inductione læſi deprehenduntur.*

14. *Ob inventarii defectum juramentum in litem defertur, nec tutoribus licet illuſtrium Perſonarum integrum eſt damnoſum pupillo negotium celebrare.*

15. *Sola proprietas liberis dari aliis verò uſusfructus ex aſſe relinqui nequit.*

16. *Uſusfructus in bonis feudalibus ſine domini conſenſu haudquaquam relinqui valet.*

17. *Teſtamentum ante liberorum nativitatem conditum, quatenus valeat.* jung. n. 29.

18. *Transactio ob læſionem immodicam protinus infringitur, & remedium* L. 2. C. de reſcind. vend. *etiam in transactione obtinet.*

19. *Cum-*

19. *Cumprimis quando una pars ad tranſigendum fraudulenter fuit inducta.*
20. *In iis, quæ tractum temporis ſucceſſivum habent non in læſione, quæ fuit tempore contractus ſubſiſtendum, ſed ad tempora ſubſequentia progrediendum.*
21. *Reverentia perſonæ nullatenus attenditur, quando luculenta doli adſunt veſtigia.*
22. *Præſentia honeſtarum perſonarum æquiparatur præſentiæ Prætoris.*
23. *Viri cordati & in dignitate conſtituti aliquid per fraudem & metum in perniciem Pupillorum admittere haud præſumuntur, eorumq́; ſubſcriptio fidem meretur.*
24. *Pro decreto Magiſtratus præſertim cum cauſæ cognitione interpoſito ſemper præſumitur.*
25. *Teſti ſingulari & propriam turpitudinem alleganti ac dicenti ſe geſtorum non eſſe memorem, haudquaquam creditur.*
26. *Quando quis Inſtrumenta ad hereditatem pertinentia exactè inquirere negligit, propriæ facilitati imputare debet.*
27. *Transactio publicis perſonis intervenientibus inita & decreti publici interpoſitio immoto robore ſtare debent.*
28. *Ob nativitatem liberorum non rumpitur teſtamentum, quando veriſimiliter de iis cogitatum fuit.*
29. *Quando referens continet orationem plenam, etiam ſine relato probat.*
30. *Ad ſalvandum teſtamentum ſufficit aliquid puta proprietatem liberis relictam eſſe.*
31. *Reſcriptum Principis qualem effectum poſt ſe trahat?*
32. *Solemnitates teſtamentariæ in dubio interveniſſe præſumuntur, & licet non adhibitæ fuerint, tamen ſi de voluntate teſtatoris apertè conſtat, teſtamentum perfectum reputatur.*
33. *Aditio hereditatis firmiſſimam obligationem infert, indeq́; fictio unionis inter defunctum & heredem naſcitur.*
34. *Subſcribens negotium celebratum conſenſu ſuo munire cenſetur, ac minores etiam validè tranſigere poſſunt.*
35. *Controverſias, quæ ex teſtamento vel etiam aliunde facilè ſuboriri poſſunt, tempeſtivâ trans-*

transactione ſopire conſultum eſt.

36. *Transactio ad præcavendas litis futuræ moleſtias ex Teſtamento metuendas licita eſt.*

37. *Quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur.*

38. *Tutores quoad providentiam inſtar Dominorum reputantur. Incommoda ſecundarum nuptiarum remiſſivè indicantur.*

39. *Dolus contra eum allegari nequit, qui Bona aliena, tùm paterna, tùm materna cum renunciatione uſusfructus in eo quæſiti dimittit.*

40. *In illis, quæ palam fiunt, dolus nunquam præſumitur.*

41. *Liberi adverſus Patrem, qui jam novercam duxit, ad diviſionem experiri poſſunt.*

42. *Dolo cavet, qui alienis ſe non temerè intrudit.*

43. *Poſt longi temporis decurſum repetita & approbata enixam voluntatem inducunt.*

44. *Quando minores læſi videantur? reſtitutio iis ſaltem conceditur, in quantum ſunt lapſi, non verò in aliis.*

45. *Nequeunt impugnare Majores, quod in ætate minorenni geſſerunt, quando quadriennium vel quinquennium labi paſſi fuerunt.*

46. *Ex ſubſcriptione inſtrumenti præſumitur cognitio eorum, quæ inibi continentur.*

47. *Quando tutores aliiq; fide digni intervenerunt, erroris exceptio haudquaquam admittitur.*

48. *Error allegari nequit, quando quis peritiores conſulere potuit.*

49. *Tempora quadriennii & quinquennii de Jure Canonico non attenduntur, quando rationabilis cauſa ſubeſt, cujusmodi eſt læſio enormiſſima, & quænam remedia tali caſu competant?*

50. *Transactionem vi* L. 2. C. de reſcind. vend. *reſcindi non poſſe, comprobatur.*

51. *Ex Inventario ſtatus omnium bonorum nec non ex teſtamento quid cuiq; relictum diſcendum læſio enormiſſima, cur non præſumatur?*

52. *Poſt lapſum 30. vel 40. annorum nulla amplius reſciſſio læſionis nomine peti poteſt.*

53. *Contra minorennes præſcriptio temporis longiſſimi omninò currit,*

currit, & contraria opinio refutetur.

54. *Verba:* Alle andere; *ſunt implicativa ejusq; virtutis, ut non ſolum expreſſa verum etiam omnia alia comprehendant.*

55. *Transactio non ſolùm ex longo intervallo ratificata, verùm etiam nova itidem magno temporis curſu comprobata rata haberi debet.*

56. *Liberatio maximè quæ reciprocè facta & renunciatio generalis de omnibus, quibuscunq; & qualitercunq; facta intelligitur.*

57. *Læſioni enormiſſimæ, an renunciari poſſit, controvertitur.*

58. *Quando ex Inſtrumentis poſt repertis præteritus dolus probari poteſt, transactio reſcinditur.*

RESPONSUM.

Die bey der Churfürſtl. Regierung zu C. zwiſchen des Churfürſtl. geheimbten Regierungs-Raths und Obriſten Commiſſarii, Freyherrn von W. zu B. uxorio nomine, und Marien Eliſabethen T. gebohrnen von H. verwittibte Frey-Frau von Q. in puncto Reſciſſionis vormals errichteter Transaction, und anbey ex capite læſionis enormiſſimæ geſuchter Refuſion verhandelte / und mir ohnlängſt zugekommene Acta, hab ich mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / reifflich erwogen / und darauf nachgeſetzte cum Rationibus Dubitandi & Decidendi begleitete Rechtliche Vorſtellung / auf beſchehenes Nachſuchen / ertheilen wollen.

RATIONES DUBITANDI.

Ob dann wohl erſten Anblicks nicht geringe Motiven herfür zu 1.
tringen ſcheinen / wodurch der Herr Kläger die Nahmens ſeiner Ehe-Liebſtin ergriffene Klage durchzuſchwingen / und beſonders die in Actis angezogene / und in Copiis beygelegte Vergleichen und Transacten de Ann. 1658. & 1668. zu invalidiren einige Hoffnung ſchöpffen könte;

Allermaſſen obgleich 1.) aus deren Innhalt ſich offenbahr ergiebet/ daß nicht nur ein Inventarium aller V. Gütter / ſondern auch das zwiſchen Herꝛn Dieterich von H. und Eliſabethen von S. in erſter Ehe den 12.ten April. 1643. aufgerichtetes Teſtamentum reciprocum, dero Zeit als der erſte errichtet worden / in Originali vorzeigt/ und von allerſeits Contrahenten verleſen worden / ſo negiren doch die Kinder erſter Ehe beſtändig / daß deren eines jemals zu Werck gerichtet/ weniger zu Vorſchein gebracht worden ſeye / quando autem Teſtamentum factum eſſe negatur, probari debet contrarium,

Vultej. *Conſil. Marp. 29. n. 122. vol. 3.*

& quidem non ſemiplenè, ſed plenè, ut nempe non ſaltem ejus exiſtentia verùm etiam exacta obſervatio omnium requiſitorum doceatur & appareat;

Cravetta *Conſil. 347. n. 9.*

Und da dieſe beyde Umſtände hierbey gar nicht zu befinden / indem bloßhin eines gemachten Teſtaments mit Nahmen gedacht / und in etwas von deſſen Innhalt angezogen worden / ſo wird auch an deſſen gethanen Angeben allerdings zu zweiffeln ſeyn / quando enim plura ſimul requiruntur, conjunctim de omnibus conſtare debet, ita ut uno non apparente, nec alterum in effectum deductum eſſe cenſeatur;

arg. *L. ſi heredi. 5. de condit. Inſtit.*

2. Vielmehr iſt es 2.) an deme / daß der eine Mit-Vormund Freyherꝛ Stephan von W. zu K. als teſtis in ordine primus ad Interr. 17. eydlich ausgeſaget / es ſeye zwar das Original-Teſtament allzeit deſideriret/ aber nichts als in einer Chartec, und nicht in Originali produciret worden / hätte auch kein Inventarium aller Gütter zu Geſicht bekommen. Nicht weniger wollen auch die übrige Zeugen mehrentheils davon nichts wiſſen / quo ipſo partis adverſæ contradictionem plus vice ſimplici ſtabiliri, nullum utique eſt dubium, cum teſtibus conformiter pro reo deponentibus, tametſi negantibus, magis credatur, quam contra reum,

Alexan-

Alexander. Tartang. *Conſ. 169. vol. 5.*
Roman. *Conſ. 156. circ. fin.*

Præcipue cùm primus teſtis de tali facto, cui ipſe interfuit, deponat, quo caſu plenè probare dicitur,

L. quæro. 58. §. ult. de ædil. edict.
Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 369. n. 6.*

& ob ætatem decrepitam morti fuerit proximus, ita ut non ſit credendum, quòd cum mendacio & peccato mori voluerit;

Menoch. *lib. 5. præſ. 5. n. 6.*
Bald. *Conſil. 476. lib. 5.*

Auch obgleich 3.) Teſtis ſecundus Richter L. ad Interrog. ſpecial. 5. deponiret/ Zeugen ſtehe vor als wann er in dem Protocoll des Transports der B. Siegel und Briefen geſehen hätte / daß der Procurator N. zu U. das Original Teſtament haben ſollte / demnach daſſelbe in ſothanem Vergleich de Anno 1658. keines Weges confirmiret / noch auch forters der Transact de Anno 1668. darüber reſolviret werden ſollen / fruſtra enim confirmatur, cujus nulla apparent veſtigia, 3.

cap. cum noſtris. 6. X. de conceſſ. præb.
Gail. *lib. 2. obſerv. 1. n. 15.*

cùm paria ſint non eſſe & non apparere;

L. duo ſunt Titii. 30. de teſtam. tut.
Menoch. *Conſil. 15. n. 13.*

nec minùs perſpectum, transactionem non niſi inſpectis cognitisque verbis teſtamenti iniri poſſe;

L. de his controverſiis. 6. ff. de transact.

cùm impoſſibile ſit transactionem ullo modo fieri aut dici poſſe, quando teſtamentum non eſt prolatum,

Feltmann. *ad d. l. 6. n. 4. in fin.*

eâque de cauſa ejusmodi inſpectio & cognitio formam transactionis

nis conſtituat, ita ut generalis teſtamenti mentio non ſufficiat, ſed ſpecifica requiratur, ceu bene monet

Mantica *de tac. & ambig. Convent. lib. 26. tit. 2. n. 19. & ſeqq.*

4. Hierzu kombt 4.) daß der fünffte Zeuge Arnold N. Richter zu B. und A. ad Artic. 26. verkundſchafftet / daß der Herr Gisbert von B. immerhin doliret und melancholiſch geweſen / daß er ſeines Seel. Vatters Teſtament nicht ſehen / weniger habhafft werden mögen / quo ipſo laudata teſtimonia redduntur fortiora & ſingularitas cumulativa ſuboriri videtur, quæ pleniſſimæ fidei certiſſimum ſolet eſſe documentum;

Farinac. *de Teſtib. quæſt. 64. n. 4. & mult. ſeqq.*
Gilhauſen *Arb. Civil. cap. 6. part. 2. art. 1. n. 122.*

5. Wodurch 5.) die am Vergleich de Anno 1658. angegebene Urſach / als hätte man nach fleißiger Verleſung aller Originalien nicht finden können / warumb dem Vätterlichen Teſtament nicht nachgelebet werden ſollte / allerdings falſch / und dahero dieſer ſowohl als auch der im Jahr 1668. errichtete und auf gleichmäßigem Fuß geſetzte Vergleich allerdings enerviret wird / transactio ſiquidem ex falsâ causâ inita pro illegitimâ ac nullâ reputatur;

Cravett. *Conſ. 851. n. 12.*
Conſil. Argent. 2. vol. 2.

6. Solchem zu Folge 6.) anderſter nicht zu achten / als daß die Vormünder die zum Vorſchein niemals gebrachte Originalien vermög erſagten erſten Vergleichs zu approbiren / auch ſie ſo wohl / als deren Pfleg-befohlene den im Jahr 1668. erfolgten ſchädlichen Transact einzugehen / von dem Stief-Vatter verleitet worden ſeyen / præterquàm enim quòd dolus contra Vitricum præſumatur eò quòd privignos odio habere cenſeatur;

Cravetta *Conſ. 143. n. 18.*

Sanè is vel maximè inde colligitur, quòd inanem quandam teſtamenti chartam & copiam produxerit, & tamen ipſis tranſigentibus

bus perſuaſerit; ut ſub expreſsâ commemoratione, quaſi verum Originale legerint, perpenderint & approbaverint, tranſactionem ſecum inirent, & in effectum deducerent, falſa enim perſuaſio dolum aperte oſtendit,

L. ſi quis affirmaverit 9. §. 1. de dol. mal.
L. non alienum 10. de interrog. act.

& qui fallaciis ad extorquendum negotium ſibi proficuum, aliis verò captioſum, utitur, fraude carere haud videtur,

L. ſi legatarius. 23. de dol. mal.

cùm dolus præſumatur contra eum, qui cum aliorum jacturâ & diſpendio lucrum quærere intendit;

L. depoſitum 1. §. 15. depoſ.

Welchem 7.) deſtomehr zu erſchleichen er ein falſches vorgebildetes Inventarium zum Wort genommen / und daſſelbe zum Grund ſeiner vorgehabten Handlungen geſetzet / quòd enim veritatis ſupprimendæ cauſa indicatur, in ſe autem verum non eſt, falſum exiſtimatur; 7.

Richter. *Comment. ad l. pen. C. de transact. n. 24.*

tale autem vix citra dolum committi poteſt;

L. nec exemplum. 20. C. de falſ. ubi Dd.
Sixtin. *Conſ. Marp. 11. n. 101.*

Hierüber iſt 8.) an deme / daß die Vorkinder ſo wenig wegen der Vätterlichen als Mütterlichen Gütter mit dem Stief-Vatter in einigen Streit verfallen / und dahero auch in obbenamten Vergleichen keine erhebliche Urſach ſelbige zu veranlaßen angeführet werden können / und dahero der Stief-Vatter mit einem mehrerem Argwohn einer durch unzuläßige Wege erpreſten Transaction beladen wird / ſicut autem de ſubſtantiâ tranſactionis eſt, ut fiat ſuper re dubiâ ac incerta; 8.

L. 1. de Transact.
Natta *Conſ. 543. n. 29. & ſeqq.*

ita ut liberi prioris matrimonii vincere deſperent, vel tamen res magnæ difficultatis videatur, eos victoriam obtinere poſſe.

Gœddeus *Conſ. Marp. 27. n. 83. vol. 1.*

ſic etiam tali dubietate oppidò ceſſante, imo ne probabili quidem cauſa litis apparente, mera vexationis comminatio & aperta calumnia Vitrici deprehenditur;

L. in ſummâ. 65. §. 1. ibi: evidens calumnia. de cond. indeb.
Cravetta *Conſ. 430. n. 8.*

9. Um ſo mehr da 9.) ehe und bevor Vormünder angeordnet / er ſich in alle Gütter ohne Unterſcheid geſchwungen / deren Gefälle und Nutzbarkeit zu ſich gezogen / und damit eigenen Gefallens geſchaltet und gewaltet / gravis autem contra Vitricum oritur ſuſpicio, quando Viduam, quæ nullos antea petiit tutores, neque inventarium fieri curavit, matrimonio ſibi copulavit;

L. cùm à matribus. 8. C. qui pet. tutor.
Fuchs *tract. de Invent. cap. 3. n. 119. & 120.*

Adeò ut quantum ſibi inde accenſat periculum, appareat ex notabili Reſcripto in

L. ſi mater. 6. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp.

10. Auch da 10.) hernachmals erſt ſothane Bevormundung erfolget / und wie ſelbige einzurichten / vermittelſt eines ſub lit. B. anliegenden gnädigſten Reſcripts Verordnung geſchehen / dannoch dieſelbe allen und jeden Clauſuln nach keines Weges beobachtet und ins Werck geſetzet worden / dubio procul autem in dolo eſſe reputatur, qui Superioris Præſcripto & Juſſui ex aſſe non ſatisfacit;

L. veluti. 2. de Juſt. & Jur.
L. ſi familia. 9. de Juriſd.

11. Gleichwie dann 11.) bey ſo bewandten Dingen und Umbſtänden beyde Vergleiche zumal nicht beſtehen können / anerwogen Transactionem, cui dolus cauſam dedit, reſcindi oportet;

L. qui cum tutoribus. 9. §. 2. de Trans.

Vultej.

Vultej. *Conſ. Marp. 15. n. 292. vol. 1.*
Mantic. *d. Tr. lib. 26. tit. 8. n. 17.*

Quæque per calumniam & falſa Inſtrumenta extorta, nullatenus ſubſiſtere poteſt;

L. in ſummâ. 65. §. 1. de cond. ind.
Pariſ. *Conſ. 85. n. 31.*
Weſenb. *Conſ. 38. n. 19.*

Adeò ut perinde habeatur, acſi prorſus celebrata haud fuiſſet;

Richter, *Conſ. 45. n. 5. vol. 2.*

Alſo wird auch das im Jahr 1668. den 13.ten Mart. über den letztern Vertrag ertheilte und ſub lit. D. anliegende Decret denſelben nicht ſalviren können / cùm iisdem ex cauſis cenſeatur ſub- & obreptitiè obtentum, & eapropter nil roboris addere valeat;

L. etſi Præſes. 5. C. de præd. & al. reb. min.
L. Reſcripta. 7. C. de prec. Imp. offer.
L. Etſi non cognitio. C. ſi contr. jus vel util. publ.

Ohngehindert / daß 12.) die Vorkinder den Transact de An. 1668. nicht allein mit unterſchrieben / ſondern auch eine ſo geraume Zeit / und beynahe 30. Jahr / um gegen ſolchen die geringſte Beſchwehrung zu führen / oder einige Klage zu erheben / verſtreichen laſſen / maſſen jenes ex errore & ignorantiâ, quæ in minoribus præſumi ſolet, 12.

L. regula eſt. 9. §. 1. de J. & F. ignor.

geſchehen / in tantum, ut licet in Inſtrumento Transactionis contineatur clauſula, viſis & cognitis verbis Teſtamenti, tamen ſi de errore appareat, ſubſcriptio nil relevet, ſed transactio prorſus in irritum recidat, ceu multis authoritatibus ſtabilit

Fuſarius *tract. de ſubſtit. quæſt. 594. n. 30.*

In welcher Abſicht dann auch dem jenigen / ſo allbereit Minoren- 13.
nitatem überſchritten / die Hand gebotten zu werden pfleget / cùm exploratum etiam Majoribus ſubveniri, quando de damno vitando certant;

L. ju-

L. juris ignorantia. 7. L. error. 8. dict. tit.

allermeiſt wann ſie calumnioſa adverſarii aſſertione & inductione darein geſtürtzet worden / quo caſu allegatio erroris ètiam poſt ſententiam definitivam admitti conſuevit, uti poſt Menochium, Socinum & Bartolum ingeminat

Sixtinus *Conſil. Marpurg. 12. n. 19. vol. 3.*

Dieſes aber dahero nichts verfängt / partim quòd taciturnitas longi temporis in his non obſit, quæ ſunt magni præjudicii,

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 237. vol. 2.*

partim etiam, quod præſcriptionem ante litem conteſtatam completam eſſe neceſſe ſit, quòd eam alleganti probare incumbit;

Corneus *Conſ. 136. in fin.*

Cravetta *Conſil. 201. n. 33.*

14. Wie dann 13.) eben wenig im Wege lieget / daß die Vormünder mit und beneben denen Pfleg-Kindern die Transaction placidiret und zugleich unterſchrieben haben / in Betracht / daß ſelbige wegen obangeregter vieler Mängel und Gebrechen / beſonders aber / quòd nullum ſubfuerit dubium, quòd Inventarium & Teſtamentum originale defecerit, quod inconſideratè Bona pupillorum à Vitrico occupari permiſerint, und ſo fortan / dergleichen zu thun nicht berechtiget geweſen / cùm ob inventarii defectum juramentum in litem deferatur;

L. tutor. 7. de adm. & peric. tutor.

præprimis, quia hoc ad ineundam Legitimæ rationem neceſſariò deſideratur;

L. ult. §. 10. C. de jur. delib.

Alexander Tartang. *Conſ. 4. in f. vol. 3.*

& tutori integrum non eſt damnoſum pupillo negotium permittere & celebrare;

princ. *Inſt. de auth. tut.*

Curtius Jun. *Conſ. 29. n. 3.*

multò

multò minus verò eorum res ſine cauſa dimittere & alienare, adeò ut exinde dolus contra tutores præſumi ſoleat;

Cravett. *Conſ. 143. n. 19.*

Idque etiam in Tutoribus Illuſtrium perſonarum obtinere reſpondet

Gœddeus *Conſil. Marp. 27. n. 84. vol. 1.*

Tranſactio proinde ob poteſtatis defectum hoc modo in perſonis tutorum occurrentem non immeritò pro nullâ reputatur;

Giurba *deciſ. Meſſan. 111. n. 7.*

Uber dieſes hat 14.) uſusfructus omnium bonorum der hinterbliebenen Wittib zumahl nicht verlaßen werden können / und würde dahero das angerühmte Teſtament, wann gleich ſolches bey Handen geweſen wäre / im geringſten nicht beſtehen können / ex veriori enim ſententia ſola proprietas liberis dari, aliis verò uſusfructus ex aſſe relinqui nequit, quia hoc ipſo liberorum Legitima gravaretur, tametſi fortè alimenta ipſis fuerint relicta, uti in terminis refutatis diſcentientibus tradunt 15.

Merlinus *tract. de Legitimâ. lib. 3. tit. 2. quæſt. 7. n. 30.*
Carpzov. *J. For. p. 3. conſt. 12. def. 7.*
Brunnemann. *ad l. 32. C. de inoff. teſtam.*

Zumahl iſt 15.) unſtrittigen Rechtens / quòd uſusfructus in bonis feudalibus ſine Domini conſenſu haudquaquam relinqui valeat, eò quod hic ſpeciem alienationis vaſallo prorſus interdictæ ſapiat; 16.

Finckelthauſ. *diſp. feud. 9. quæſt. 7.*
Alvarott. *ad cap. Imperialem. 2. feud. 55.*

So gibt auch 16) ſich dieſer Gebrechen an / quòd hoc teſtamentum ante liberorum nativitatem fuerit conditum, & cùm non conſtet, an in caſum exiſtentiæ in eo inſtitutio facta, ipſorum ſubſecutâ nativitate viciſſim ruptum fuerit; 17.

L. poſthumi. 3. §. 1. & paſſim de inj. rupt. & irr. fact. teſtam.

18. Ziehet man neben dem 17.) in Conſideration, daß die Vor-Kinder durch mehr-angezogenen Vergleich enormiſſime lædiret worden / wie ſolches des Klägers Anwald mit mehrerem und der Länge nach in Actis bekannt gemacht / ſo wird umb ſo weniger deſſen Feſthaltung erſtritten werden können / transactionem enim ob læſionem immodicam protinus infringi reſcripſerunt Impp. in

L. ſi ſuperſtite. 5. C. de dol. mal.

ubi hæc in fine leguntur verba: Sane ſi læſa es immodicè, liberatione ſolenniter per novationem atque acceptilationem tributa, non de dolo propter reverentiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt. Ex qua conſtitutione Dd. commune brocardicum, quod dolus ex enormiſſimá læſione præſumatur, itemque quod dolus & læſio unum idemque ſint, exſtruxiſſe, teſtes ſunt

Brunnemann. *in Comm. ibid.*
Vultej. *Conſ. 29. n. 101. vol. 2.*

Quibus ſubjungi poſſunt

Mantica *de T. & A. C. l. 26. t. 9. per. tot.*
Pfeil. *Conſ. 78. n. 120. part. 1.*

& noviſſimè JCtus Hiſpanus

Nicol. Vincent. Scop. *Obſerv. pract. 27. n. 7.*

unde remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* etiam in transactione obtinere multi concludunt;

Berlich. *part. 2. concl. 42.*
Crav. *Conſ. 151. n. 26.*
Honded. *Conſ. 34. n. 8. vol. 2.*
Richter. *Conſ. 384. n. 46. & ſeqq.*

19. Und obgleich ſolches 18.) von vielen in Zweiffel gezogen wird / wie ſolche mit mehrerem anzeiget

Joh. Baptiſta Hodierna *Controv. forenſ. cap. 37. per tot.*

ſo nehmen doch ſelbige unter andern bemerckſamen Fällen aus / quando apertus dolus eſt commiſſus, veluti quod una pars ad tranſigendum

gendum fraudulenter inducta fuerit, cùm tamen nulla prorſus lis timenda erat;

laudatus Hodierna *d. l. n. 21.*

Und thut 19.) keinen Eintrag / quòd ad hoc, ut dictum remedium locum inveniat, tempus contractus inſpici debeat; 20.

Faber. *in Cod. lib. 4. t. 30. def. 9.*

Richter. *deciſ. 99. n. 147.*

Welches allhier wegen Länge der Zeit ſchwehr zu beweiſen zu ſeyn ſcheinet; Geſtalt in gegenwärtigem Fall die Kinder erſter Ehe nicht allein dero Zeit / ſondern auch von Jahren zu Jahren verkürtzet / auch noch biß dieſe Stunde in Schaden geſetzet werden / in iis autem quæ tractum temporis ſucceſſivum habent, non ſubſiſtimus in læſione, quæ fuit tempore contractus, ſed etiam progredimur ad tempora ſubſequentia & læſionem in his continuatam, uti notabiliter & pertinenter cum citatis ſtatuit

Scoppa *Obſ. 85. n. 9.*

Wollte man auch 20.) und Letztens dafür halten / es ſtünde den Vor-Kindern ihren Stief-Vattern nach ſeinem Tod einiger gefährlichen Hinterliſt zu beſchuldigen im geringſten nicht zu / theils weil ſolches die Kindliche Reverenz nicht zulieſſe; 21.

§. 6. & 7. Inſt. de Nupt.

theils weil er wegen hohen Anſehens / Vornehmen Geblüths / und verwalteter ſtattlicher Bedienungen mit ſolchen Anzüglichkeiten nicht beladen werden könnte /

L. non. debet. 11. §. 1. de dol. mal.

zumahl da hin und wieder in denen Rechten einem Vitrico paternus affectus zugeleget wurde / wie per exempla darthun

Burckhard. Berlich. *tract. de Jur. Noverc. art. 3. ſect. 17. n. 1108. & ſeqq.*

Und deßwegen deſſen Aenderung evidentiſſimis probationibus erweißlich gemacht werden müſte;

 L. dolus.

L. dolus 10. in fin. C. de reſcind. vend.
L. dolum. 6. C. de dol. mal.

So iſt es doch an deme / daß weil ſo viele Handgreiffliche vorhin angeführte Merckmahlen / eines großen Verdachts denſelben mercklich beſchwehren / ſo wenig deſſen Perſohn / Aembter und Stand / als auch die ihme gebührende Reverenz zumahl nicht angeſehen wird / cùm reverentia perſonæ nullatenus attendatur. Quando tam luculenta doli adſunt veſtigia, ut eapropter ad reſcindendum agi poſſit, ceu tradit

Hodierna *d. tr. cap. 14. n. 33.*

cumprimis quod ſufficiat, ſi non actio doli, verùm in factum eo nomine intentetur;

d. l. 11. in fin.

quæ etiam contra heredes ratione ejus, quod pervenerit, exerceri poteſt;

L. ſi plures. 17. §. 1. eod.

& quidem perpetuò

L. itaq́ʒ. 28. ibid.

cùm non ratione maleficii verùm calculi moveatur;

L Sabinus. 29. dict tit.

Et ſufficiat ſemel perveniſſe ratione eorum quæ conſumpta;

L. videamus. 17. quod met. cauſ.

non verò quæ caſu perempta ſunt;

L. ſi ipſa res. 18. eod.

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

22. NAchdemmahlen aber bey genauer Erwegung aller bey dieſer Sachen befindlichen Umbſtänden ſich gar ein anders und zwar dieſes

ſes ergiebet / daß vors erſte der Receſſ de Anno 1658. zwiſchen den Vormündern der Kindern erſter Ehe / Freyherrn Johann Sigismund von L. und Freyherrn Stephan von W. zu K. ſo dann den Chur-Fürſtl. Brandenburgiſchen Rath und Advocato Fiſci, D. Johann. W. als einem vom Freyherrn von O. als Stief-Vattern und deſſen Eheliebſten darzu erbettenen Beyſtand / wie auch dem Syndico und Schöffen D. Heinrich Caſpar S. als dem von Chur-Fürſtl. Regierung zum Advocato und Aſſiſtenti in dieſer Vormundſchafft gegebenen Adjuncto, der Transact aber de Anno 1668. zwiſchen benahmſten Vormundern|deren Aſſiſtenten bemeldtem D. S. und deren Pfleg-Befohlnen / denen Kindern erſter Ehe / Gisbert von und zu B. an einem und deren Stief-Vatter Johann Arnold Freyherrn von O. am andern Theil / errichtet worden / und aber verſehenen Rechtens / quòd præſentia honeſtarum perſonarum æquiparetur præſentiæ Prætoris;

L. depoſitum. 1. §. 36. depoſ.

Sonderlich aber die Beywohnung und Approbation des Chur-Fürſtl. Raths und Advocati Fiſci, D. Johann W. in deſſen Ambt kundbahr lauffet / darauf zu ſehen / damit bey allen und jeden im Lande vorgehenden Handlungen / allermeiſt denen / worzu er gezogen wird / nicht der geringſte Betrug / Unterſchleif / oder falſche Expreſſion vorgehen mögte / ingleichem auch die gleichmäßige Unterſuchung und Beliebung des Authoritate publicâ denen Vormundern zum Aſſiſtenten gegebenen Cleviſchen Syndici und Schöffen D. Heinrich Caſpar S. zumal nicht leydet / dieſe Gedancken zu faßen / als wann der Stief-Vatter durch Liſt oder Concuſſion ſothanen Receſſ oder Transact erpreßet / auch berührte wackere / gelährte / und dazu erforderte Männer ſich vor ihme und ſeinem groſſen Anſehen fürchten / alles / was er gewollt / fürſchreiben / und der offenbahren Wahrheit zuwider ſothane Handlungen eintragen laſſen müſſen / tantum enim abeſt, ut Viri cordati doctrinæ, honorum, & officiorum ſplendore mactati aliquid per fraudem & metum in perniciem 23.

 pupillo-

pupillorum admittere & manus ſuæ appoſitione ſtabiliri patiantur, cùm publica virtutis & officii ſchemata indubitata bonæ fidei documenta poſt ſe trahant;

Jaſon. *in L. decem. Col. 8. de V. S.*
Bald. *in L. errorem. Col. 1. C. de Teſtib.*

& dignitatis Character ſequioris adminiſtrationis maculam apertè eluat;

Brunnemann. *ad l. ult. C. de Annon. & trib.*
Et ad L. 2. C. de offic. civil. Judic.

quin potius in confeſſo eſt, quod talium perſonarum præſentia omnem doli ac metus præſumptionem elidat, ceu poſt Bartolum, Baldum, Curtium, Paulum de Caſtro & alios in terminis tradit

Richter. *in Comm. ad L. transactionem. 35. C. de Transact. n. 10.*

Quibus gemina ſtatuunt

Menoch. *de Præſumpt. c. 128.*
Heigius. *1. quæſt. 32. n. 38.*
Pruckman. *1. Conſ. 29. n. 63.*
Brunnemann. *Conſ. 97. n. 95.*

Dahero außer allem Zweiffel zu ſetzen / daß dero Zeit beydes das darinnen vermeldete Inventarium und Teſtamentum Reciprocum vorhanden geweſen / und darnach ermedlter Receſs und forters der Transact eingerichtet worden ſeyen / cùm talium Virorum ſubſcriptio perfectum fidei teſtimonium mereatur, eò quòd fuerint exceptione majores, nullique ſuſpicioni obnoxii;

L. teſtium. 3. L. ubi numerus. 12. de Teſtibus.

præterea etiam bonam fidem morte ſuâ roboraverint;

Alciat. *Reg. 3. præſ. 4. n. 5.*
Richter. *Conſ. 149. n. 4. vol. 2.*
Brunnemann. *Conſ. 97. n. 95. in fin.*

Be-

Bevorab da 2.) das darauf den 13ten Marc. im Jahr 1668. er- 24.
theilte Chur-Fürſtl. Decret klar im Munde führet / daß mit reiffem Rath des obſtehenden Vergleichs Buchſtablicher Innhalt confirmiret und beſtättiget worden ſeyn; præterquam autem quod pro decreto ſemper præſumatur,

Ludov. *deciſ. Peruſin. 1. n. 18.*

& ea, quæ Magiſtratus authoritate interveniente fiunt, legitimè facta eſſe cenſeantur;

Weſenb. *Conſ. 3. n. 71.*

Sanè pleniſſimam fidem meretur decretum, quando cum cauſæ cognitione interpoſitum;

L. ſiquidem. 12. C. de præd. & al. reb. min.
L. magis puto. 5. §. 9. de reb. eor. qui &c.
Rec. Imp. *de Anno 1557. tit. 32.*

hancque interceſſiſſe nomine Superioris comprobant illi, qui ſummo Regimini ſunt propoſiti,

Decius *Conſ. 351. n. 7.*

Dahero obgleich 3.) der eine Mit-Vormund Stephan W. zu K. 25.
ſo wenig von einem Inventario, als einem Teſtamento Reciproco, wiſſen wollen / dannoch auf dieſe ſeine allzu affectionirte Auſſage nicht zu fußen / zumal da er ſingularis auch dergeſtalt ſich ſelbſten eines nicht wohlgeziemenden Verfahrens ſchuldig gegeben / teſti autem ſingulari haud creditur;

L. ob carmen. 21. in fin de teſtib.
Cap. licet ex quadam. 47. X. eod.

& teſtis propriam allegans turpitudinem non auditur;

Vivius *Comm. opin. lib. 2. opin. 285.*

Zudem ſo hat Er ſelbſten ad Interrog. 1. & ſeqq. angegeben / Er könte ſich wegen Länge der Zeit und hohen Alters aller Umbſtänden nicht erinnern / ſeyen ihme auch einige vergeßen / teſtis autem dicens ſe non eſſe memorem quæ geſta ſunt, inſtrumentum haudquaquam

quam facit irritum, cumprimis ſi verſamur in facto admodum antiquo, ceu appoſitè tradit

Menoch. *A. J. Q. cas. 105. n. 31.*

Soviel aber die übrige Zeugen anlanget / haben dieſelbe von allen ſolchen Handlungen und Thun / was darbey vorgangen / gar keine Wißenſchafft gehabt / indeme ſie nicht dabey geweſen / und dahero nichts beſtändiges davon auſſagen können.

26. Und obwohl 4.) der letztere Zeuge angegeben / es ſeye der Sohn erſter Ehe Gisbert von B. jederzeit ſehr betrübt geweſen / daß er ſeines Vatters Teſtament niemahls zu Geſicht bekommen / ſo will doch ſolches wenig verfangen / indeme vorangeregter maßen der zweyte Zeuge verkundſchafftet / es ſeye das Original-Teſtament in des Procuraroris H. zu U. Handen / und gleichwie er Zweiffelsfrey hiervon gehöret haben mag / alſo hätte ihme auch obgelegen / hiernach ſorgfältig zu fragen und Bemühung anzuwenden / ob er deſſen mächtig werden können / quando quis enim inſtrumenta ad hereditatem pertinentia exactè inquirere negligit, ſuæ id negligentiæ & facilitati haud verò aliis imputare debet, ut promptè monet

Mevius *part. 7. deciſ. 327.*

27. Wiewohl auch 5.) die Vormünder einige Monat nach getroffener zweyter Vereheligung angeordnet ſeyn mögen / ſo will doch ſolches Vermeldten bey den Handlungen keinen Abbruch thun / indeme genug / daß deren Anordnung von der Chur-Fürſtl. Cleviſchen Regierung geſchehen / ein Inventarium, ſo vor dieſem aufgerichtet / wie die Worte des Vergleichs de Anno 1658. lauten / und Teſtamentum Reciprocum befunden / der Receſs und Transact bona fide darnach eingerichtet / und darüber ein Decretum publicum ſobald ertheilet worden; ab authoritate, autem ſicut neceſſarium ducitur argumentum;

Everhard. à Middelburg *loc. top. 48.*

ita etiam publica tutorum conſtitutio, conventio & transactio publicis

publicis perſonis intervenientibus inita & decreti publici interpoſitio immoto robore ſtare debent.

arg. *L. ait Prætor. 1. §. 1. ne vis fiat eo.*

Præprimis cùm decretum ſtatim poſt celebratam tranſactionem, ſingulis circumſtantiis ſollicitè inveſtigatis & cognitis, fuerit obtentum, ut fieri debere ingeminat

Octav. Simconcellus. *tract. de Decretis præfat. n. 33. & mult. ſeqq.*

Sollte nun gleich 6.) das dergeſtalt erſtrittene Teſtament etwa 28.
vor der Kinder Geburt errichtet worden ſeyn / ſo ergibt ſich doch aus dem im Jahr 1658. getroffenen / und ſub n. 1. anliegendem Vergleich / daß denenſelben nicht nur proprietas deducto uſufructu verlaſſen / ſondern auch ratione educationis, alimentorum & dotationis proſpicirt worden / ob nativitatem autem liberorum non rumpitur teſtamentum, quando veriſimiliter de iis cogitatum fuit,

Hodierna *dict. tr. cap. 8. n. 4.*

Den Uſumfructum aber 7.) ſelbſten belangend / ſo iſt derſelbe 29.
beydes im Vergleich und Transact Frauen Iſabellen von B. in allen Güttern / ſie verheyrathe ſich gleich oder nicht / mit klaren Worten / und einer vollkommenen Austruckung aſſigniret und hingegeben worden / und iſt ſothanem Innhalt auch absque relati productione zu trauen / anbemercket / quod quando referens continent orationem plenam & ex aſſe perceptibilem etiam ſine relato probet, ceu de communi teſtatur

Maſcard. *de Probat. concl. 525. n. 6.*

cumprimis cum teſtamentum tempore conventionis adfuiſſe jam ſatis ſit evictum,

Wann dann ſchon 8.) dadurch der Vorkinder Legitima graviret 30.
worden wäre / ſo wurde doch umb deswillen das gantze Teſtament und mit ſelbigem die darauf gegründete Handlungen keineswegs zu vernichten ſeyn / quia ſufficit aliquid puta proprietatem liberis relictam

 eſſe,

eſſe, quo caſu onus ab eâ rejicitur;

Merlin. *dict.tract.quæſt.7.n.30.*

& ſupplementum Legitimæ convenientibus remediis peti poteſt,

Nov. *115.cap.5.*

L. omnimodo.30.& L.36.C. de inoff.teſtam.

Und obwol ſolches ad 30. usque Annos geſchehen kan / ſo will doch ſelbigem nunmehro allhier kein Platz verſtattet werden / wie nachgehends gezeiget werden ſolle.

31. So will auch 9.) keine Irrung machen / daß ſothane Uſusfructus Conſtitutio auch auf die Bona Feudalia extendiret worden / maſſen genug iſt / daß an Seiten der Beklagten das ſub n. 5. angezogene Chur-Fürſtl. Reſcript ſtehe / Krafft deſſen der Lehenherrliche Conſens nicht eben in dergleichen Fällen abſolutè nöthig zu ſeyn verordnet wird / tale ſiquidem reſcriptum legem generalem facit,

§.6.I.de J.N.G.& C.

eo effectu, ut tanquam jus in illis regionibus receptum cuſtodiri & firmiſſimè obſervari debeat,

L.de quibus.32.§.1.de LL.

32. Ebenermaßen thut 10.) keinen Eintrag / es ſeye unbekandt / ob Teſtamentariæ Solennitates dabey obſerviret / auch mit deſſen Opertur richtig und legaliter verfahren worden ſeye / dann anitzo nicht zu gedencken / quod ejusmodi ſolennitates in dubio interveniſſe præſumatur, ceu hanc communem eſſe theoricam, cum adductis reſpondet

Vultej. *Conſ.Marp.29.n.192.vol.3.*

cùm teſtator actum potiùs validum quam fruſtratorium celebrare voluiſſe veroſimilius ſit;

L.109.de legat.1.

L.quoties.12. de reb. dubiis.

& teſtamenta conſervari publicè interſit;

L.vel negare.5. quemadm. teſt. aper. So

So iſt doch genug / quòd de voluntate Teſtatoris apertè conſtet, licet ſolennitates prorſus adhibitæ non fuerint, cùm etiam ex actu nudo, qualis voluntas agentis fuerit appareat;

Cacheran. *deciſ. Pedemont. 101. n. 22.*

& proinde teſtamentum jure naturali ac divino reputetur perfectum, tametſi ex defectu ſolennitatum civilium ſit imperfectum, ad hunc effectum, ut in animæ judicio ſeu foro conſcientiæ ſervari debeat, adeò ut mortaliter peccet, qui prætextu deficientis ſolennitatis ad impugnandum teſtamentum uti velit, ceu latè, appoſitè & eruditè, multisque authoritatibus firmat

Vultejus *dict. Conſ. 29. n. 176. & mult. ſeqq. usq; ad n. 195.*

Woran in gegenwärtigem Fall 11.) deſto weniger zu zweiffeln / weil die Vorkinder ihres Vatters S. Erben worden / und dahero dasjenige / was er verordnet / unverbrüchlich zu halten und zu erfüllen ſchuldig und gehalten ſind; 33.

L. cùm à matre. 14. C. de R. V.

Additio ſiquidem hereditatis firmiſſimam obligationem utpote ex quaſi contractu deſcendentem infert,

§. 5. I. de Obl. quæ quaſ. ex contr. naſc.

Indeque naſcitur fictio unionis inter defunctum & heredem ut unius perſonæ vicem quodammodo repræſentare cenſeantur;

Alteſerra *tract. de Fiction. jur. tract. 1. cap. 20. per tot.*

Um ſo mehr / da 12.) ſelbige den im Jahr 1668. errichteten Erb-Vergleich mit unterſchrieben / und dadurch alles das jenige / was darinnen enthalten / zugleich approbirt haben; ſubſcribentes enim negotium celebratum conſenſu munire & robare velle cenſentur; 34.

L. 17. ibi : Subſcriptióne partium confirmata. C. de fide Inſtrum.

Richter. *Conſ. 305. n. 20. vol. 2.*

Ita ut quicquid in ſcriptura continetur, exinde firmitatem nanciſcatur,

ſcatur, cùm ſubſcriptio totam ſcripturam repræſentet, cui ſubjicitur

Vultej. *Conſ. Marp. 18. n. 79. vol. 3.*

Obgleich etwa ſelbige dero Zeit in minorennitate geſtanden haben mögten / minores ſiquidem validè tranſigere poſſunt;

L. pupilli. 96. §. 1. ſolut.
L. ſi ſuperſtite. 5. C. de dol. mal.

Ita ut non facilè ad reſtitutionis beneficium regreſſum ſumere poſſint, textu notabili in

L. de fideicommiſſo. 11. C. de Transact.

cùm non paſſim minoribus ſubveniatur ſed tum demum, ſi captos ſe probare poſſint;

L. 1. & ſeqq. de in integr. reſtit.

quod verò hîc vel minimè prætendi poteſt, eò quod litis eventus quandoque dubius eſſe potuerit, ceu accommodatè obſervat

Richter. *ad dict. L. 11. n. 20.*

35. Und thut 13.) keinen Abbruch / daß eine ſolche zweiffelhafftige Sache bey dieſem Fall keines Weges zu verſpüren / quantumvis enim in ſe certum ſit, quanta pars liberis prioris matrimonii ex delatâ hereditate debeatur, tamen vel ex teſtamento vel etiam aliunde circa portiones hereditarias controverſia facilè ſuboriri poteſt, quas tempeſtivâ Transactione dato aliquo retento vel promiſſo ſopiri conſultum utique & neceſſarium; ut doctè declarat

Brunnemann. *ad L. 2. C. de Transact. in fin.*

36. In welcher Abſicht dann auch 14.) denen Vormündern wegen ſothaner mit-beliebten Transaction, bevorab da ſich anitzo materia litis, wiewohl vergeblich / herfür gethan / nichts widriges beygemeſſen werden kan / Transactio ſiquidem ad præcavendas litis futuræ moleſtias cumprimis ex teſtamento metuendas licita eſt, eò quòd probabilis litis timor eam ſuſtineat,

dict. L. 2.

&

& hoc ipſo cauſa efficiatur dubia, quod victoriam ſibi promittere haudquaquam liceat;

Feltmann. *ad L. 1. de Transact. n. 9.*

Beſold. *Conſil. 108. n. 85.*

Mehrers 15.) anerwogen / daß ein Transact bloß darum / daß eine Sache ſtrittig ſeye / oder doch leicht werden könne / unterſtützet werde / obgleich bey der Haupt-Sache kein beſönderer Grund zu bemercken / quod enim transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur, nam ſi lis fuit, hoc ipſum, quod à lite diſceditur, cauſa videtur eſſe, ait notabiliter Paulus in 37.

L. in ſumma. 65. §. 1. de cond. indeb.

Und weil ohnedem 16.) die Vormünder quoad providentiam pupillarem inſtar dominorum geachtet werden; 38.

L. tutor. 27. de adm. & per. tut.

Auch gar nicht unbekandt / was für groſſe Ungelegenheiten die zweyte Ehe-Gelübte nach ſich zu ziehen / und die Stieff-Vätter und deren Kinder mit denen in erſter Ehe erzielten Kindern in groſſe Mißverſtände und weitläufftige Strittigkeiten leichtlich verwickelt zu werden pflegen / wie hiervon mit mehrerem handelt

Johann. à Garron. *t. tract. de ſecund. nupt.*

Berlich. *de Jure Noverc. part. 1. art. 5. ſect. 5.*

Obgleich ſelbige in Geiſtlichen und Weltlichen Rechten erlaubet /

Berlich. *d. tr. p. 1. art. 2. ſect. 2. & ſeqq.*

Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ. lib. 2. tit. 9. def. 158.*

So iſt ihre Begierde und tragende Vorſorge alle zu ſchädlichen und beſchwerlichen Irrungen gar leicht ausbrechende Veranlaſſungen von ihren Pfleg-Befohlnen abzuwenden mehr zu loben als zu verwerffen;

arg. *L. interdum. 56. §. de furtis.*

Wann man ferner und 17.) in Erwegung ziehet / daß der Stief-Vatter / Krafft offt angeregten Transacts / denen Kindern erſter Ehe

39. nicht nur alle Vätterliche unbewegliche / ſondern auch alle Mütterliche Gütter überlaßen und abgetretten / anbey auch des hieran gehabten Uſusfructus ſich begeben / ſo iſt es an deme / daß dieſelbe ermeldten ihren Stief-Vatter einer vorſetzlichen Vernachtheiligung zu beſchuldigen / dißfalls Reſciſſionem Transactionis zu ſuchen und ſuper Legitimæ defraudatione Klage zu führen / keine groſſe Urſach haben / tantum enim abeſt dolum contra eum allegari poſſe, qui bona aliena tum paterna tum materna cum renunciatione uſusfructus in iis quæſiti dimittit, cùm ſic apertè conteſtetur, ſe cum liberorum jactura haud velle locupletari;

L. 206. de R. J.

Neque ſic amplius habent, quod querantur liberi, ſeſe in Legitima læſos eſſe, quia uſufructu cum proprietate conſolidato omne gravamen tollitur

Novell. 18. cap. 3.

40. Und dieſes wird dahero 18.) deſtomehr beſtärcket / weil der Stief-Vatter dieſen Transact nicht heimlich / ſondern vielmehr offentlich / und beydes bey Vormündern und denen Aſſiſtenten als allerſeits geſchickten und wackeren Leuten errichtet / auch nebſt deme ſich nicht geſcheuet / ſelbigen bey dem Chur-Fürſtl. hohen Tribunali vorzuzeigen / darüber erkennen zu laſſen und ein Decretum auszubitten / in illis autem quæ in publico palam & apertè fiunt dolus nunquam præſumitur;

L. ult. ubi Interpp. de ritu nupt.

licet alias quicquam agatur quod de genere prohibitorum eſſe ſolet, cum tale hoc modo eſſe deſinat,

Mantic. *dict. tr. lib. 4. tit. 23. n. 7.*

41. Ohne iſt es zwar 19.) nicht / daß der Stief-Vatter vorhero und zwar vom Jahr 1657. an biß ins Jahr 1668. da ſothaner Transact errichtet worden / alle ſo wohl Vätter- als Mütterliche Allodial- als Feudal-Gütter eingehabt und genoſſen / da hingegen verſehenen Rechtens / quòd liberi adverſus Patrem, qui jam Novercam duxit, ad divi-

diviſionem experiri poſſint, eò magis quo quisquam in communione invitus remanere haud cogatur;

L. pen. C. comm. divid.

L. diviſiones. 45. de pact.

Pet. Sanz. *de diviſ. bonor. lib. 1. cap. 2. & lib. 2. cap. 2. & lib. 2. cap. 15.*

Anton. Faber. *in Cod. lib. 7. t. 1. def. 10. n. 2.*

Es wird aber auch hieraus gegen den Stieff-Vatter keine Anzeige eini- 42.
gen doli hergehohlet werden können / weil die verwittibte Frau von B. zu welcher er eingefreyet / das Teſtamentum reciprocum vor ſich gehabt / darinnen denen Kindern der Eigenthumb beybehalten / darüber ein vollkommenes Inventarium verfertiget / und fürters die Kinder ihres verſtorbenen Vatters Erbe geworden / wie ſolches in dem Vergleich de Anno 1658. angeführet wird: Dannenhero die Vormünder / und ſonderlich deren Aſſiſtenten, als wohlgeübte und verſtändige Leute / bey ſich befunden / rathſam zu ſeyn / ſothanes Teſtamentum in ſeinen Kräfften zu laſſen / dem Stief-Vatter mit und beneben ſeiner Eheliebſten und deren Kindern den Genuß aller Gütter zu gönnen / und ihnen hingegen deren Standsmäßigen Unterhalt beſonders aber des Sohns Gisberten gebührliche Verpflegung auf Schulen / Reißen und ſonſten / der Tochter Catharinen aber / behörige Ausſteurung bey erfolgender künfftiger Verheyrathung zu accordiren / dolo enim caret, qui alienis ſe non temerè intrudit, verùm ex permiſſione eorum, qui re bene perſpecta & juſtis ex cauſis id permittunt;

arg. *L. qui cum alio. 19. §. 1. de R. J.*

Eò magis quo quælibet cauſa etiam colorata à dolo excuſet,

L. licet. 12. §. 3. de liber. cauſ.

Cothmann. *Conſ. 59. n. 17. vol. 2.*

adeò, ut quando concurrit præſumptio pro dolo & alia pro non dolo, ſemper attendatur præſumptio doli excluſiva, ut videre eſt apud

Cardi-

Cardinal. Tuſch. *concl. 537. n. 20. lit. d.*

43. Und nachdeme 20.) erwehntes Teſtament immerhin pro norma behalten / und nach Ablauf gantzer zehen Jahren abermahl zum Grund der im Jahr 1668. mit berührten Vormundern und denen Aſſiſtenten errichteten auch vermittelſt eines Chur-Fürſtl. Decrets corroborirten Transacts geleget worden / ſo muß darmit der Verdacht eines üblen Verfahrens gäntzlich verſchwinden / tum quod poſt tantum temporis decurſum repetita & approbata majorem deliberationem & enixam voluntatem eorum, qui cum vitrico contraxerunt, manifeſtè inducat;

arg. *L. ſi mulier. 22. C. ad SCt. Vellej.*
Oſach. *deciſ. Pedem. 38. n. 6.*
Corſel. *tr. de V. Signif. per tot.*

tum quòd decreti interpoſiti authoritas omnem ſiniſtram opinionem tollat & actus legitimè celebrati ideam producat;

arg. *L. juſtè. 11. de acqu. vel amitt. poſſeſſ.*
auth. *qui ſemel. C. de edend.*

44. Zudeme dann 21.) bey dieſen nachtrücklichen Umbſtänden der Stief-Vatter keines Doli beſchuldiget / noch auch dahero einige Læſio verificiret werden kan / ſo mag auch dergleichen ex capite ætatis nicht entſtehen und erwieſen werden können / dann wann ſie gleich dero Zeit annoch in minorennitate geſtanden / und ihnen einiger Verluſt zugewachſen / auch nachtrückliche Capitalien aufgebürdet wären / cùm minores videantur læſi, ſi vel aliquid amiſerunt vel quicquam omiſerunt vel oneri cuiquam ſeſe obligârunt, ceu Ulpianus ſcitè loquitur in

L. non omnia. 44. de minor.

ſo will doch die Reſtitutio nicht ſo ſtracks und uno quaſi impetu ertheilet / ſondern vielmehr darauf zu ſehen ſeyn / ut ea, quæ in perſonis contingunt, non reſcindantur, quin potius ad bonum & æquum redigantur, prudenter advertente Paulo in

L. quod ſi. 24. §. 1. de minor.

Alldie-

Alldieweil dann allbereit ſub n. 17. erwehnet worden / daß denen Vorkindern ſo wohl die Vätterliche als Mütterliche Gütter / Krafft des Transacts de Anno 1668. abgetretten / ja gar dem daran gehabten Uſufructui renunciiret worden / ſo hätte nicht derentwegen / ſondern vielmehr in übrigen Poſten / wordurch ſie verletzt worden zu ſeyn vermeynen mögten / dergleichen remedium gebraucht werden müſſen / cùm reſtitutio ſaltem concedatur, in quantum ſunt læſi, non verò in aliis, ut cum citatis innuit

Honded. *Conſ. 34. n. 82. vol. 2.*

Es iſt aber 22.) an deme / daß die Vorkinder weder intra quadriennium, noch auch quinquennium, welches letztere contra actus ipſo jure nullos ſtatt findet; 45.

L. ult. C. ſi maj. fact. alien. rat. hab.

Carpzov. *lib. 5. Reſp. 76. n. 7.*

einige Klage erhoben / und das jenige / wodurch ihnen ante vel poſt transactionem zu kurtz geſchehen zu ſeyn dafür gehalten werden mögte / zu hintertreiben geſucht / nequeunt autem revocare aut impugnare amplius majores, quod in ætate minorenni geſſerunt, quando dicta tempora labi paſſi fuerunt, cùm hoc modo geſta cenſeantur pleniſſimè ratificaſſe, etiamſi ab initio non valuiſſent;

d. L. ult.

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 240. vol. 3.*

Und hindert 23.) nicht / daß ſie von dem jenigen / was dißfalls vorgangen / keine gründliche Wiſſenſchafft gehabt haben / ratihabitio autem cadere nequeat in ignorantes, wie bemercket 46.

Simoncell. *tr. de decret. lib. 3. tit. 9. n. 37. in fin.*

Geſtalt ein anders dahero erhellet / weil ſie den im Jahr 1668. errichteten Transact eigenhändig unterſchrieben und unterſiegelt / ex ſubſcriptione enim & ſubſignatione Inſtrumenti præſumitur cognitio eorum, quæ inibi continentur;

L. tabularum. 2. §. 5. teſtam. quem. aper.

 &proin-

& proinde Inſtrumento tamdiu ſtandum, donec probatus fuerit error;

L. 2. C. plus val. quod agitur.
Richter. *conſ. 60. n. 5. vol. 2.*
Mevius *part. 8. deciſ. 8.*

47. Bevorab da 24.) deren Vormunder beneben ihren Aſſiſtenten mit dabey geweſen / und gleichfalls ſolchen Transact mit ihrer Unterſchrifft beſtärcket / quando autem tutores & alii fide digni ad majorem rei geſtæ demonſtrationem intervenerunt, erroris exceptio haudquaquam admittitur, uti in terminis commemorat

Cothmann. *Reſponſ. 28. n. 71. vol. 3.*

48. Wozu 25.) kombt / daß die Vorkinder ja Zeit und Jahr genug / ja überflüßig gehabt / bey gelährten Leuten ſich Raths zu erhohlen und auf deren Einrathen Mittel und Wege ſich auſſer Schaden zu ſetzen / ergreiffen können / nequit autem error ſive ignorantia, etiam ubi agitur de damno vitando allegari, quando quis peritiores conſulere potuit;

L. regula eſt. 9. §. 3. de Jur. & fact. ignor.
Vultej. *dict. Conſ. 29. n. 234.*

49. Dahero auch 26.) unanreichig iſt / daß de Jure Canon. ſehr heilſamlich verſehen / es ſeye auf die de Jure Civili eingeführte vorhin berührte tempora quadriennii & quinquennii kein Abſehen zu nehmen / quando rationabilis cauſa ſubeſt, wie zu ſehen in

cap. 1. de reſt. in integr. in 6to.

Dergleichen aber Læſio enormiſſima zu achten / wie erinnert

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 96. n. 14.*

ſo daß dahero Remedium Reſtitutionis annoch ſtatt findet / oder das Beneficium *L. 2. C. de reſcind. vend.* intentiret werden könne / wie dieſe Meynung tanquam æquiorem verfechten wollen ex multis aliis

Mynſ. *cent. 6. Obſ. 91. n. ult.*
Klock. *conſ. 57. n. 17. tom. 2.*

quos

quos etiam noviſſimè ſecutus eſt

Harprecht. *Conſ. 30. n. 413. & ſeqq.*

Maſſen dergleichen Læſio exceſſiva zwar an Seiten des Klägers vielfältig in Actis angeführet / auch zu deren Begründung viele Documenten beygeleget / damit aber befindenden Dingen und Umſtänden nach zumal nicht auszureichen ſtehet.

Dann anitzo 27.) nicht anzuregen / quod Tranſactionem vi *d.* 50. *l. 2.* reſcindi non poſſe opinionem ſolidiorem judicent, & in Camerâ Imperiali receptam eſſe teſtentur

Gail. *lib. 2. Obſerv. 70.*
Gylmann. *L. ſymph. p. 3. vol. 16. n. 23.*
Conſil. Argent. 2. Conſ. 1. n. 107.
Mev. *part. 4. deciſ. 30. & part, 5. deciſ. 283. in fin.*

eique album quoque calculum adjiciat Edecumatus JCtus

Tabor. *Relat. Arg. 45. n. 11. & relat. 110. n. 11.*

eò quòd difficillima læſionis probatio in tranſactione ſit;

Tabor. *dict. loc.*

eamque ob cauſam ſe nullum intra 12. annos continuos, quibus litibus vacaverit, vidiſſe exemplum quo læſio ultra dimidium in tranſactione probata fuerit, comprobet

Heigius *tract. 2. q. 9. n. 27.*

unde priorem opinionem non verè ſed in ſpeciem ſaltem æquiorem vocat

Brunnemann. *ad L. 78. ad SCt. Treb. n. 15.*

benè num. 17. addens, quod Fideicommiſſarius ibidem ſcientiam habuerit, ſed tamen ob incertum eventum tranſegerit, hæcque cauſa fecerit, ut tranſactio ibidem propoſita ne quidem ob exceſſum in quadruplo reſciſſa fuerit, quam in rem etiam plura magno judicio congeſſit.

Merenda *lib. 6. controv. 21.*

51. So beſtehen doch ſonderlich 28.) die viele concurrirende Gründe und Motiven darinn / tum quod inventarium & teſtamentum reciprocum ab initio quidem adfuerit, poſtea verò non amplius apparuerit, & proinde apodicticè & infallibiliter de viribus paterni & materni patrimonii conſtare non poſſit, quibus non apparenrentibus fruſtra de enormiſſimâ læſione quæſtio movetur, ex Inventario ſiquidem ſtatus omnium bonorum nec non ex teſtamento quid cuique relictum diſcendum,

Guid. Pap. *deciſ. Gration. 142. n. 3.*

& læſio enormiſſima nunquam præſumitur, ſed exactiſſimè probari debet;

Anton. Fab. *lib. 4. t. 30. def. 9.*
Carpz. *L. 3. reſp. 43. n. 3.*

tùm quòd proprietas omnium bonorum immobilium fuerit reſervata liberis & eapropter in his læſio dabilis eſſe nequeat, niſi ex his alienatum aliquid eſſe prætendatur, quod tamen probandum,

L. in omni. 2. de J. & F. Ignor.

tum quòd quidem æſtimatio pro menſura redituum fieri ſoleat;

Surdus *Conſil. 151. n. 70.*
Gratian. *diſc. for. c. 60. n. 3. & ſeqq.*

attamen hos non ſolus Vitricus, verum etiam uxor & liberi prioris matrimonii perceperint, & proinde de accuratâ & ſeparatâ eorum computatone vix apparere poſſit, unde in dubio pro transactione & contra prætenſam læſionem pronunciandum.

Honded. *Conſ. 34. n. 69. & 70.*
Brunnemann. *Conſ. 97. n. 12.*

præprimis cùm reſciſſio ſit odioſa & conſervatio favorabilis;

L. de Contractu. 3. L. ratas. 7. C. de reſcind. vend.
L. ult. de acqu. vel amitt. poſſ.
L. ſemper. 56. de R. J.

tùm

tùm quòd Vitricus poſtea in Anno 1668. vi transactionis uſufructui plenè renunciaverit, hocque ipſo cauſa querendi ſublata fuerit;

arg. *L. cum te. C. de pact. inter empt. & vendit. comp.*

tum denique quod liberi prioris matrimonii unà cum tutoribus eorumque Aſſiſtentibus, tanquam viris gravibus, hanc transactionem celebraverint, quo caſu læſionis præſumptionem excludi uno ore tradunt Interpp. in tantum, ut addant improbitatem ſuam potius prodere, qui contrarium tentant;

Tabor *Relat. Argent. 44. n. 11.*

Honded. *Conſ. 34. n. 68. vol. 2.*

Matth. *Conſ. Marp. 32. n. 28. vol. 1. qui plures allegant.*

Wann auch gleich 29.) dieſes alles nicht wäre / ſo haben doch die Kinder erſter Ehe von Zeit des in Anno 1658. errichteten Vergleichs an / worinnen Teſtamentum Reciprocum, als der Grund deſſen / wie auch des in Anno 1668. erfolgten Transacts / wie der Kläger ſelbſten im angehängten Petito ſeines ſub n. 1. anliegenden Klag-Libells angibt / confirmiret wird / verſtreichen laſſen / poſt lapſum autem 30. multò magis ergo 40. annorum nulla amplius reſciſſio læſionis nomine peti poteſt, ceu hanc communem eſſe Doctorum ſententiam magno ipſorum adducto catalogo firmat 52.

Cothmann. *Conſ. 53. n. 67. & 80.*

eamque etiam ſecuti ſunt Jenenſes ceu ſubnexo reſponſo probat

Richter. *deciſ. 99. n. 132.*

ubi notabiliter addit, ſuſpicione fraudis non carere eum, qui elapſis tantis intervallis ſeſe læſum eſſe queritur;

Idque etiam verum eſt in Legitimâ, cujus petitio itidem tanto temporis decurſu conſumitur;

Beſold. *Conſ. 6. n. 195. part. 1.*

præprimis quia ignorantiæ allegatio poſt illa ſpatia eſt inexcuſabilis & pro ſupinâ atque graſsâ reputatur;

Merlin. *tr. de Legit. lib. 5. tit. 3. q. 10. n. 27. & ſeqq.*

Und hindert nicht / daß in ermeldtem Jahr 1658. die Vor-Kin- 53.

der annoch minorennes geweſen / gegen welche keine præſcriptio angefangen werden könne /

L. ult. C. ſi advers. uſucap.

maſſen ſolches ſeinen kundbahren Abfall hat / in præſcriptione temporis longiſſimi nempe 30. vel 40. annorum per Reſcriptum expreſſum in

L. ſancimus. ult. ibi: exceptionibus triginta vel quadraginta annorum in ſuo ſtatu remanentibus. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.

add. L. ſicut. 3. C. de Præſcript. 30. vel 40. annor.

Es will zwar in tritura forenſi hiervon abgehen / und daß dannoch nach ſolcher Zeit denen minoribus geholffen werden müſſe / dafür halten

Sfortia Oddus *tract. de reſtit. in integr. quæſt. 90. artic. 1. n. 3. & art. 5. ubi hanc ſententiam magis communem eſſe addit.*

Allein weil er daſelbſten keine einige tüchtige Ration anführet / ſine quâ tamen jurisprudentia noſtra friget;

L. ſcire. 17. de LL.

auch communis opinio in jure non aperto haud verò claro ſtatt findet / cum JCtorum non ſit leges corrigere ſed interpretari, & omne argumentum ab authoritate deſumptum per apertos textus vel evidentem rationem neceſſariò concludentem & æquitati conſentaneam tollatur;

Everhard à Middel. *loc. top. ab authorit. 95. n 3. in fin. & in loc. à contrario ſenſu. 82. n. 8.*

Gail. *lib. 1. Obſ. 153. n. 8. in fin.*

ſo iſt darauf im geringſten nicht zu reflectiren / periculoſum enim eſt lege neglectâ nudam ſequi authoritatem eorum, qui legis condendæ authoritatem non habent, ceu cordatè ſcribit

Tabor *de Altero tanto. part. 2. artic. 2. th. 13.*

Idque

Idque ampliatur etiam in conſuetudine, ut ſi legibus contraria allegetur, non aliquot locorum obſervantia ſed omnium & ſingulorum ad univerſalem legis abrogationem requiratur & doceri debet, cum Beſoldo tradente

Tabor *dict. loc.*

Dieſem ſchlägt mit höchſtem Nachtruck 30.) bey / daß eben Frau 54.
Anna Catharina von B. ſo dero Zeit den Transact de Anno 1668. mit unterſchreiben und unterſiegelt / auch nachgehends nebſt ihrem Ehe-Herrn Albrecht Freyherrn von W. zum B. als jetzigen Klägern einen neuen Vergleich im Jahr 1678. errichtet / und dadurch dasjenige / was im vorigen enthalten / re ipsâ ſtabiliret und bekräfftiget; dann obwohl an Seiten ermeldten Klägers obmoviret werden will / als wann dieſer außer denen darinnen bemeldeten Stücken zumahl nicht verſtanden / noch auf andere extendiret werden könne / ſo ergibt ſich doch aus deſſen klaren Innhalt gar ein anders; Und zwar 1.) aus denen Worten ibi: auch ſonſten an alle andere unter gedachtem Herrn Gisberten von dem B. Nachgelaßenſchafft gehörige Allodial-Lehen / und B. rechten Lehn-pflichtigen Gütter; 2.) ibi: Welche die Adeliche Häußer B. und R. oder ſonſten dem Freyherrn von W. vor ſeine Perſon und ihme zuſtändige andere Gütter 3.) ibi: alle zu deſſen Adelichen Häußer H. und N. gehörige auch ſonſten andere ihn berührende Brieffſchafften / quæ ſanè verba tanquam emphatica & toties repetita non ſpecialem ſed generalem transactionem innuunt,

L. ſub prætextu. 29. C. de transact.

cùm verba, alle andere / ſint implicativa, univerſalia ejusque virtutis ac potentiæ, ut non ſolùm expreſſa verùm etiam omnia alia & expreſſis ſimilia vel majora comprehendant,

Decius *Conſ. 77.*

Cravett. *Conſ. 294. & Conſ. 308.*

Socin. *Conſil. 47. lib. 4.*

nec non reſpectum habeant ad originem cujuscunque & ex omni cauſa omnique jure deſcendentis petitionis;

Berta-

Bertazoll. *de clauſ. Inſtrum. clauſ. 35. gloſ. 2. n. 3.*

& propterea ſalvâ ratione recti ſermonis ad certas ſpecies reſtringi nequeant;

L. ult. C. de tot. promiſſ.

Everhard. *loc. top. de general. n. 2.*

Nun iſt aber ausfündigen Rechtens / quòd transactio non ſolum ex longo intervallo ratificata, verùm etiam nova itidem magno temporis curſu comprobata, grata & rata haberi debeat,

Cothmann. *Conſil. 53. n. 419. vol. 3.*

Klock. *Conſ. 68. n. 64. & ſeqq. tom. 2.*

Ita ut error ob geminationem & ratificationem excludatur & nullus amplius læſionis immodicæ prætextus admittatur, ceu in terminis addito præjudicio demonſtrat

Richter. *deciſ. 99. n. 55. & mult. ſeqq. usq; ad n. 63.*

56. Und ſolches 31.) um ſo mehr / da ſothanem neuen Transact ſehr nachdrückliche und generaliſſimæ renunciationes angehänget worden. Ibi: ſo renunciiren beyderſeits Herren Contrahenten auf alle und jede weitere Anſprüche. Et ibi: Beyde Theile und ihre Erben von aller fernerer Anſpruch / wie die auch Nahmen haben mögen / hiermit beſtändigſter maſſen / wohl wiſſentlich / frey und los geſprochen haben wollen / und ſolches unter wohl-bedächtlicher Begebung / liberatio autem & remuneratio generalis de omnibus quibuscunque & qualitercunque facta intelligitur,

Honded. *Conſ. 49. n. 9. & ſeqq. vol. 1.*

Tabor. *Relat. Argent. 73. n. 12.*

cumprimis cùm liberatio cenſeatur favorabilis,

L. Artanus. 47. de O. & A.

maxime quando, ut hoc loco, reciprocè facta eſt;

Honded. *dict. loc. n. 19.*

Inconveniens autem & abſurdum foret, redire velle, ad hoc cui quis renunciavit, ceu in terminis transactionis innuit

Tabor. *cit. loc.*

Und

Und obwohl 32.) einige von denen Rechts-Gelährten der Mey- 57.
nung ſeyn / daß Læſioni enormiſſimæ nicht einmahl renunciiret werden könne / auch die erfolgte Geminatio deroſelben keines Weges entgegen ſtehe / wie zu ſehen beym

Beſoldo *Conſ. 142. n. 129. & 135.*

So findet doch ſelbige allein in dem Fall ſtatt / da nachgehends ſich apertus dolus & error herfür thut / und dergleichen invincibiliter demonſtriret werden kan / wie in ſolchen terminis handeln

Beſold. *dict. loc.*
Cothmann. *loc. antea citato.*

Auſſer dieſen Fällen aber iſt jene opinio ſanior plurium JCtorum, imò communis, allermaſſen cum Rolando, Cothmanno, Pruckmanno & Carpzovio bezeuget

Brunnemann. *Conſil. 97. n. 24.*

Alſo iſt auch ſothanen angeführten Rechts-Gründen nach zu ſchlüſ- 58.
ſen / daß beydes der Vergleich de Anno 1658. und der Transact de Anno 1668. feſt ſtehen bleibe / und der Kläger mit ſeiner angeſtellten Klage abzuweiſen ſeye / jedoch mit dem Vorbehalt / daß im Fall etwa künfftig das Inventarium und Teſtamentum reciprocum wieder zu Handen kommen / und daraus oder auch ſonſten / daß etwas vorſetzlich hinterhalten / und die Tranſigenten dadurch mit einem ſchändlichen errore befänget worden ſeyen / zu erweiſen ſeyn ſollte / alsdann ſie damit gehöret werden ſollten / ex Inſtrumentis ſiquidem poſt repertis, ſi præteritus dolus probari poſſit, ſine dubio transactio inde reſcindenda erit, ut benè declarat, & Scabinatus Jenenſis Reſponſum ſubjicit

Richter. *Comment. ad L. ſub Prætextu. 69. C. de Transact. num. 71.*

Wäre demnach ohnmaßgeblich ſolcher Geſtalt in dieſer Sache zu pronunciiren.

SENTENTIA.

IN Sachen Albrecht Freyherrn von W. zum B. Churfürſtl. Geheimbten Raths und Obriſten Commiſſarii Nahmens ſeiner Ehe-Liebſten / Annen Catharinen / Frey-Frauen zum B. Klägers einem/ entgegen und wider Marien Johannen und Elbertinen gebohrne von H. verwittibten Frey-Frauen von Q. Beklagtin andern Theils / geſuchter Reſciſſion und Reſtitution wird allem An- und Vorbringen nach / auf eingeholten Rath unpartheyiſcher Rechts-Gelährten hiermit zu Recht erkandt; Daß die Beklagtin von der gegen Sie angeſtellten Klage zu abſolviren / und es hingegen bey dem im Jahr 1658. getroffenem Vergleich / auch forters im Jahr 1668. errichteten Transact, allerdings zu laſſen / jedoch mit dem ausdrücklichem Vorbehalt / daß im Fall der Kläger künfftig mit Recht darthun und erweiſen kan / es hätte die Beklagtin oder deren Vorfahren vorſetzlich / gefährlicher Weiſe und durch Hinterhaltung einiger Documenten und Erb-Stucken erſagten Vergleich und Transact erſchlichen / Er alsdann auf ferneres förmliches Anruffen damit gehöret werden ſolle. Allermaſſen Wir die Beklagtin von der gegen Sie angeſtellten Klage / jedoch unter ermeldtem Reſervat, hiermit abſolviren / und hingegen es bey berührtem Vergleich und Transact laſſen / die bey dieſer Sachen aufgewandte Unkoſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen compenſiren und vergleichen.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XI.

SUPER DONATIONE OMNIUM BONORUM INTER VIVOS NEC NON FIDEICOMMISSO UNIVERSALI.

Uber eine Schenckung aller Gütter unter Lebendigen/ wie auch ein Univerſal-Fideicommiſs.

SUMMARIA.

1. *Quæ ex merâ liberalitate proficiſcuntur veram donationem inferunt.*
2. *Cumprimis quando hæc in præſentiâ duorum Teſtium facta.*
3. *In dubio præſumptio potius pro donatione inter vivos quàm mortis causâ capienda.*
4. *Donatio intuitu meritorum tametſi poſt mortem collata inter vivos celebrata cenſetur.*
5. *Et ſubſiſtit, quantumvis ſuper omnibus bonis proceſſerit.*

6. 7. 8. 9. *Quando fideicommiſſum præſumatur?*

10. *In fideicommiſſis ſola disponentis voluntas prædominatur.*
11. *Quoties verba ad ipſum gravatum diriguntur, toties enixa Teſtatoris voluntas manifeſtatur.*
12. *Quando diſpoſitio fideicommiſſaria etiam per duos Teſtes probetur?*
13. *Eaq; à Pagano facta non ſecundum Juris Civilis ſed divini naturalis & gentium normam metienda.*
14. *Parochi præſentia non eſt de eſſentiâ nec ad rationem juris pertinet.*
15. *Fideicommiſſum cur in præſenti caſu pro valido reputandum?*

SPECIES FACTI.

Titius hat zu N. Zeit ſeiner langwierigen Schwachheit in Beyſeyn zweyer Zeugen ſich vernehmen laſſen / daß all das Seinige ſeines Stief-Bruders Sohn Sempronius künfftig haben ſolle / nicht weniger auch dieſe ſeine ernſtliche Meynung und Willen Cajo, ſo ſonſten ihme ab Inteſtato ſuccediret hätte / eröffnet / und da bald darauf Titius mit Tod abgangen / Sempronius auch des Seinigen ſich annehmen wollen / dazu aber / weil ihme Cajus widerſprochen / nicht gelangen können / die Sache vor das Ambt zu Wetter gerathen / und dabey erſagte Verordnung für untůchtig / Cajus aber für einen rechtmäßigen Erben Titii erkannt worden ; So entſtehet dahero die Frage : Ob ſothane Diſpoſition dermaſſen beſchaffen ſeye / daß Sempronius darmit in Judicio Appellatorio auslangen und Reformatoriam Sententiam erhalten könne?

RESPONSUM.

1\. Wofern dann der Schrifftliche kurtze Innhalt / worinnen dieſe Verordnung abgefaſſet / vom Titio ſelbſten / oder doch auf deſſen Geheiß von jemand anders geſchrieben worden / von ſolcher des Titii Abfaſſung auch oder deſſen Geheiß die beyde Zeugen auf Erfordern einen Cörperlichen Eyd erſtatten können / ſo vermag Sempronius ſothane Verordnung zu einen tůchtigen Grund ſeiner vorhabenden Appellation zu ſetzen / und eines obſiegigen Ausſchlags zu verſichern. Allermaſſen die Wercke / deren Titius ſich gebrauchet / anders nichts als eine beſondere gegen den Sempronium bezeigte Freygebigkeit / Krafft deren Er Ihn mit allem dem Seinigen bedencken wollen / nach ſich ziehen. Cùm ea, quæ ex merâ liberalitate & munificentia proficiſcuntur, veram inferant donationem,

L. 1. princ. l. 27. l. 29. de donat.

eaque

eaque tantò magis præſumatur, quò de nullo alio titulo apparet, ut probat

Mantica *de Tacitis & Ambig. Convent. lib. 13. tit. 10. n. 10.*

Bevorab da 2.) dieſelbige in Gegenwart zweyer Zeugen zu Werck 2.
gerichtet / und dergeſtalt deren Validität auf feſten Fuß geſtellet worden;

Brunnemann. *Conſil. 173. n. 8.*

Hierbey auch 3.) das überall recipirte Brocardicum zu ſtatten 3.
kombt: In dubio potius præſumptionem pro donatione inter vivos, quàm mortis cauſâ capiendam eſſe;

Clarus *in §. donatio. quæſt. 4. n. 2.*

Zumahl da 4.) Titius zugleich Meldung gethan / was maſſen Sem- 4.
pronius mittelſt vieler ihme erwieſener Wolthaten ſich um ihn wohl verdient gemacht habe: Donatio autem inter vivos celebrata cenſetur, quæ intuitu meritorum facta, tametſi ea poſt mortem fuerit collata;

Tiraquell. *in repet. L. 8. C. de revoc. donat. n. 53.*
Vincentius Carovius *deciſ. 84. n. 18.*

Worzu 5.) kombt / Analogiæ juris eſſe conveniens, donatio- 5.
nem ejusmodi ſubſiſtere, quantumvis ſuper omnibus bonis proceſſerit,

L. 35. §. 4. & 5. C. de donat.

ita ut etiam effectus donationis inter vivos poſt mortem ſuſpendi valeat;

Mantica *dict. tr. lib. 13. tit. 30. n. 10.*

Wollten aber deſſen ungeachtet 6.) bey jemanden die Gedancken 6.
auffſteigen / es ſchiene vielmehr dieſe Diſpoſitio einem letzten Willen ähnlich / weil Titius mit beſonderem Bedacht zugleich den Cajum angeredet / und eben dardurch / daß er das Seinige ihme gönnen und reſtituiren ſolle / zu einem herede fiduciario gemacht habe / ſo würde ſolcher Geſtalt keine unſchickliche Deutung auf ein Fideicommiſſum Univerſale gerichtet werden.

 Dann

7. Dann obwohl ſonſten 7.) keine Præſumption vor dergleichen genommen / noch auch auf Conjecturas zu deſſen Einführung deſcendirt zu werden pfleget / ſo hat es doch hiermit eine andere Bewandtnus / quando graves & urgentes aut ſaltem probabiles conjecturæ concurrunt, quæ ex ipſis legum viſceribus apertum nanciſcuntur ſubſidium.

Honded. *Conſil. 65. n. 22. & ſeqq.*
Carpzov. *Juriſpr. for. p. 3. conſt. 8. def. 27.*
Richter. *deciſ. 62. n. 9.*

8. Nun iſt aber 8.) ſehr bemerckſam / daß die vom Titio gebrauchte Formul, es ſollte Sempronius all das Seinige haben / in denen Rechten dem klaren Buchſtaben nach aufgezeichnet / und dadurch Fideicommiſſi denotatio verkundſchafftet worden / luculentis ſiquidem verbis expreſſit Ulpianus, Fideicommiſſum induci, ſi quis ſcripſerit, volo hunc vel illum meam hereditatem habere, in

L. 11. §. 10. de Legat. 3.

9. Deme 9.) nicht unklar beyſchlägt Neratius, dum Fideicommiſſum inde elicit, quando quis utitur his verbis: Volo hereditatem meam eſſe alicujus, ut hoc loco Sempronii, in

L. 118. de Legat. 1.

10. Und dieſes 10.) nicht ohne Urſach / cum enim in fideicommiſſis ſola diſponentis voluntas prædominetur, & utramque paginam faciat,

L. 127. de Legat. 1.

omne verbum ejus deſiderium ſignificans & declarans ſe velle, ut bona ſua ad aliquem perveniant, ſolet eſſe fideicommiſſi illativum;

Mantica *de Conject. Ultim. Volunt. lib. 8. tit. 1. n. 1. & 2.*
Guid. Pap. *deciſ. Gration. 469.*

Idque ad mentem Pauli qui ita locutus eſt: Nec verba ſpectantur Senatus-Conſulti, ſed ſententia quibuscunque verbis dum Teſtator

tor ſenſerit, ut hereditas ſua reſtituatur in

L. 19. §. 1. ad SCt. Trebellian.

Woran 11.) deſtoweniger zu zweifflen / da Titius ſeinen Willen 11.
beſonders ad ipſam Caji gravati perſonam gerichtet / und wie in deſſen Conformität er dem Sempronio das Seinige reſtituiren ſolle / verſtändlich / ernſtlich und vollkommen offenbahret; quoties autem verba ad ipſum gravatum diriguntur toties enixa & ſeria Teſtatoris voluntas ita manifeſtatur, ut de ejus vigore & efficaciâ dubitare vel etiam recedere minimè ſit permiſſum;

Peregrinus *tr. de Fideicommiß. art. 1. n. 48.*

Ob dann wohl 12.) ſothane Diſpoſitiones Fideicommiſſariæ mit 12.
5. Zeugen begleitet ſeyn müſſen /

L. 22. C. de fideicomm.
L. ult. §. ult. C. de Codicill.

ſo wird doch hierdurch das Abſehen allein ad complendam hujus actus ſolennitatem geführet;

Richter. *dict decis. 62. n. 17.*

Da aber bey gegenwärtigem Fall in Conſideration kommt / wie und welcher Geſtalt Titius ſeine ernſthaffte Verſchaffung mit Nachtruck zu exprimiren / und ſelbige dem Gravato ſonderlich auf ſein Gewiſſen zu geben / Willens geweſen ſeye / ſo kan ſothanes Vorhaben auch per tuos Teſtes zur Genüge beygebracht und erwieſen werden / allermaſſen annexo præjudicio beſtärcket

Richter. *dict. n. 17. in fin.*

Umb ſo mehr / da ſelbige 13.) à pagano zu Werck gerichtet / und 13.
umb deßwillen nicht ſo wohl juxta Solennitates Juris Civilis, als vielmehr ſecundum normam juris divini naturalis & gentium reguliret werden muß / idque ad præſcriptum decretalis epiſtolæ in

cap. 10. X. de Teſtam.
Schilter. *ad Pandect. Exerc. 38. §. 116. in fin.*

Ohn=

14. Ohngehindert daß 14.) auch des Orts de interventu parochi Meldung geſchehen / maſſen parochi præſentiam non eſſe de eſſentiâ, nec pertinere ad rationem juris, ſed ad facti ſpeciem, exinde conſtat, quòd in deciſione Capituli ſequentis 11. omittatur parochi adhibitio, ceu monet

Schilter: *dict. loc. poſt medium.*

Cui non parum ſuffragatur

Covarruv. *ad dict. cap 10. n. 12. verſ. Cæterum.*

dum ita ait: Quod ſi Presbiter huic actui non adſit, loco tamen ejus ſint præſentes duo teſtes, validum erit hoc teſtamentum, quia duo teſtes ſatis gerunt vices unius quantumcunque maxime authoritatis.

15. So wenig auch 15.) und Letztens Cajus ſich hätte eines leiblichen Eydes entbrechen können / falls entweder Titius gar keine Aufzeichnung hinterlaſſen / oder ohne einigen Zeugen von ſeinem Willen ihme alleine Eröffnung gethan /

§. ult. Inſt. de fideicommiſſ. hered.

ſo wenig wird er mit unverletztem Gewiſſen dieſes Fideicommiſſum abläugnen können / falls er ſich nur erinnert / auch wohl bedencket / daß die beyde hierbey gebrauchte zwey Zeugen ſo wohl de veritate hujus Fideicommiſſi / als auch demjenigen / was ihme Titius dero Zeit auf ſeinem Kranckbett mit gutem Bedacht aufgegeben / ein Eydliches Zeugnus erſtatten können / ſo gar / daß er auch allemfalls ſich darmit nicht behelffen könne / als ſeye dieſes Fideicommiſſum im Stande Rechtens nicht zu ſalviren.

dict. §. ult. in fin.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XII.

CIRCA FIDEICOMMISSUM CONTROVERSUM.

Von einem ſtrittigen Fideicommiſs.

SUMMARIA.

1. *Hereditas in Codicillis data ad fideicommiſſum trahi ſolet, quando hi poſt teſtamentum ſunt conditi.*
2. *Quando Teſtator reſtituit Titium & deinceps in Codicillis diſpoſuit, ut Cajus eo mortuo heres eſſe debeat, inſtitutio jure fideicommiſſi valet.*
3. *Non minus tacita quam expreſſa fideicommiſſa valent & per conjecturas aliasve circumſtantias inducuntur.*
4. *Remuneratoriæ diſpoſitionis ſunt valdè favorabiles & in materiâ quoq; ſtrictâ extenſionem admittunt.*
5. *Fideicommiſſa tametſi verbis minus convenientibus ſignificata favorabilia judicantur, & interpretatione ſunt juvanda, ne intercidant.*
6. *Fideicommiſſa etiam conditionalia, per ultimas voluntates conſtituta, ante fiduciarium præmortuo eo, cui reſtitutio erat facienda, extinguuntur.*
7. *Conditione deficiente perinde habetur, ac ſi diſpoſitio non fuiſſet facta, neque ſubſtitutus jure aliquo privari dicitur.*
8. *In uno æquiparatorum diſpoſitum in altero quoq; diſpoſitum cenſetur.*
9. *Hereditas ſemel adita hereditatis nomen amiſit & propterea ad heredes inſtituti neceſſariò transmitti debet.*
10. *Jus accreſcendi poſt aditam hereditatem prorſus evaneſcit.*
11. *Cujus portionis nulla occurrunt veſtigia, ejus nomine fruſtranea eſt demonſtratio & petitio.*

12. *Quæ favore inſtituti heredis à Teſtatore ſunt diſpoſita, deficiente conditione in ejus odium non ſunt detorquenda.*
13. *Contraria argumenta ſupra adducta diluuntur.*

SPECIES FACTI.

TEſtator quidam in Teſtamento ſuo inſtituit Cajum ceu Heredem Univerſalem, Codicillis verò paulò poſt conditis ordinavit, ut quia contingere poſſit, ipſum ante novercam ſuam decedere, tali caſu hæc hereditatis ſuæ ſemiſſem, alterum verò ſemiſſem Sempronius obtinere debeat: dum autem in facto contingit, ut dictus heres Cajus Novercæ ſupervixerit, quæritur: An Sempronius ad ſemiſſem ſibi relictum admitti, nec non Novercæ ſemiſſem jure accreſcendi conſequi valeat?

RESPONSUM.

JNdem mir Ends-Bemeldten eine gewiſſe Teſtamentariſche Diſpoſition nebſt einem darauf errichteten Codicill in Originali communiciret / und über die daraus gezogene Facti Speciem, wie auch ſonderlich die darbey vorgeſtellte Frage mein Rechtliches Gutachten zu eröffnen die Anſinnung geſchehen / ſo habe alles mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / wohl erwogen / und darauf nachgeſetztes unvergreiffliches Bedencken darüber mittheilen wollen. Ob dann wohl erſten Anblicks es das Anſehen gewinnen will / als wann des Teſtatoris Johann Conrad W. Verlaſſenſchafft nicht deſſen Halb-Bruders Johann Jacob W. Anverwandten / ſondern vielmehr denen F. Erben angefallen ſeye?

RATIONES DUBITANDI.

1. JN Betracht 1.) berührtes Codicill nach dem allbereit aufgerichteten und vollzogenen Teſtament zu Werck gerichtet worden / heredi-

hereditas autem in codicillis data ſolet ad fideicommiſſum trahi, quando hi poſt teſtamentum ſunt conditi, ceu poſt Bartolum, Paulum de Caſtro & Alexandrum latè docuit

Vaſquius *de Succeſſ. creal. lib. 3. §. 25. limit. 30. n. 19.*

Sothane Meynung auch 2.) allerdings mit dem bemerckſamen Reſponſo des Scævolæ begleitet zu ſeyn ſcheinet in 2.

L. 76. ad SCt. Trebell.

Als woraus gegenwärtigen Fall die Interpp. in terminis beſtärcken/ valere nempe benignâ interpretatione inſtitutionem jure fideicommiſſi, quando Teſtator inſtituit Titium, & in Codicillis deinceps factis diſpoſuit, ut Cajus eo mortuo heres eſſe debeat, uti tradunt

Fuſarius *de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt. 289. n. 4.*

Carpzov. *J. F. p. 3. conſt. 8. def. 18. n. 9.*

Nebſt deme auch 3.) nicht unbekandt/ non minus tacita quàm expreſſa fideicommiſſa valere; illaque per conjecturas, præſumptiones, aliasve circumſtantias induci, ceu multis probant 3.

Cardinal. Tuſch. *lit. F. concl. 260. & 261.*

Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſ. 67. & 68.*

Graſſus *lib. ſentent. §. fideic. quæſt. 4. n. 13. ſeq.*

Mevius *part. 7. deciſ. 17. n. 4.*

Hierzu auch 4.) die dem Teſtatori von der Stief-Mutter erwieſene und von ihme angeprieſene Gutthätigkeit einigen Betrug zu thun ſcheinet/ indeme derſelbe dadurch ſich zu Errichtung ſothanen Codicills bewegen laſſen / remuneratoriæ autem diſpoſitiones ſunt valdè favorabiles, & in materiâ quoque ſtrictâ extenſionem & ampliationem admittunt, 4.

Manzius *Special. Jur. Comm. voc. bene merita. n. 25.*

Unde etiam favore remunerationis diſceſſus à conſuetâ juris normâ toleratur, eaque conceduntur, quæ alioquin juri repugnant,

Tiraquell. *ad L. 8. C. de revocand. donat. n. 18.*

Socin. *reg. 139. fallent. 2.*

 natu-

naturâ quippe, ut benefacientibus benefaciamus, inſtimulante & adſtringente,

L. 25. §. 11. de hered. petit.

5. Uberdiß auch 5.) und Letztens mit dem Fideicommiſſis es ſo bewandt / ut ex parte eorum, quibus relicta favorabilia judicentur & juvanda ſint interpretatione, nec intercidant,

Mevius *part. 7. deciſ. 18. n. 4.*

tametſi fortè verbis minus convenientibus in curiâ ejus, qui ea volente Teſtatore exprimere debuit, fuerint ſignificata, cùm parum conveniat ordinationem tanto ſtudio factam, uno vel altero verbo incongruo eludi debere, uti appoſitè monuit

Joan. Baptiſta Hodierna *Controverſiar. forenſ. cap. 20. n. 36.*

eò magis, quò non tàm ex verbis, quàm mente ea induci ſoleant,

L. pen. de Legat. 1.

Klock. *Conſ. 182. n. 587.*

RATIONES DECIDENDI.

6. Alldieweil jedoch 1.) der Teſtator mit deutlichen Worten / Falls der inſtituirte Erbe vor ſeiner Stief-Mutter mit Tod abgehen würde / in dem hernachmals errichteten Codicill Verordnung gethan / und da ſich hingegen begeben / daß jener dieſe überlebet / dieſelbe ihre völlige Endſchafft erreichet / cùm etiam fideicommiſſa conditionalia per ultimas voluntates conſtituta ante fiduciarium præmortuo eo, cui voluntate fideicommittentis reſtitutio erat facienda, penitus extinguantur,

L. 59. pr. L. 79. §. 1. de condit. & demonſtr.

L. 4. quando dies Legat. ced.

L. 48. §. 1. de Jur. Fiſci.

& præmoriente ſubſtituto fideicommiſſario heredes ejus ab inteſtato non admittantur, ſed hereditas inſtituti maneat, ceu poſt

Meno-

Menochium & Peregrinum tradit

Fuſarius *tr. de fideicomm. ſubſtit. quæſt. 277. n. 449.*

Subſtitutio autem, quæ ſemel expiravit, nunquam reviviſcit, & ſemel excluſus in perpetuum excluſus manet,

Menoch. *lib. 4. præſ. 50. n. 12.*

Zumahl da 2.) bekandt / daß alle auf dergleichen Condition ausgeſtellte Diſpoſitiones bey deren nachbleibenden Erfolg expiriren und erlöſchen / conditione ſiquidem deficiente perinde habetur, ac ſi diſpoſitio non fuiſſet facta, 7.

Surdus. *Conſ. 98. n. 36.*

Pariſius *Conſ. 8. n. 23.*

neque dicatur ſubſtitutus privari jure aliquo, ſed habeatur pro non ſubſtituto,

Caſtrenſis *Conſ. 292. princ. item ſi teſtator. vol. 2.*

cùm ſub conditione relictum ſub contrariâ non datum cenſeatur;

L. 10. L. 14. de adim. vel transf. legat.

Bey ſothaner Bewandtnus die F. Erben mit des Teſtaris Verlaſſenſchafft ohnmöglich beerbfället werden können / geſtalt da dieſelbe dem klaren Innhalt des Codicills nach ein gleichmäßiges Recht mit der Stief-Mutter / im Fall dieſelbe den inſtituirten Erben überleben ſollte / haben / und dieſe in dem einen / jene aber in dem andern ſemiſſe ſuccediren ſollen / beyden dardurch der Weg zu ſothaner Succeſſion præcludiret worden / da die Stief-Mutter vor dem Erben zeitlichen Tods verfahren / in uno ſiquidem æquiparatorum diſpoſitum in altero quoque diſpoſitum cenſetur; 8.

L. 2. C. commun. de legat.

Bartolus & alii *in L. 1. de Legat. 1.*

maximè circa id, in quo æquiparantur.

L. 1. §. 1. ad L. Falcid.

Tiberius Decian. *Conſ. 45. n. 35. vol. 1.*

9. Vielmehr 4.) es an deme / daß da Zweiffelsohn der inſtituirte Erbe die Erbſchafft Krafft beyliegenden Teſtaments angetreteen haben wird / dieſelbe auf niemand anders / als deſſen nächſte Bluts-Freunde devolviret worden ſeye / hereditas ſiquidem ab inſtituto herede ſemel aditâ hereditatis nomen amiſit, & in patrimonium ejus plenè degeneravit;

L. 2. de bonor. poſſeſſ.
L. 23. princ. de acq. vel amitt. poſſeſſ.
Cæſar Argelus de Paltionibus *tract de acquir. poſſ. ex L. ult. C. de Edict. D. Hadrian. toll. quæſt. 10. artic. 7.*

eâque de causâ neceſſariò ad heredes inſtituti transmitti debet,

arg. *L. 3. L. 19. C. de jur. delib.*
L. 12. C. de carbon. edict.
L. unic. C. de his qui ante apert. tab. teſt.

10. Mithin 5.) vergeblich de jure accreſcendi, deſſen ſich etwan die F. Erben zu bedienen hätten / etwas zu berühren / cùm poſt aditam hereditatem jus accreſcendi prorſus evaneſcat, ceu communem hanc Doctorum traditionem teſtatur & comprobat

Vultejus *Conſ. Marp. 30. n. 198. vol. 4.*

Eamque etiam inter exteros ſequitur

Caſalis Manentus *Conſ. 83. n. 11.*

& latius deducit;

Vaſquius *de ſucceſſ. tom. 2. lib. 3. §. 23. n. 32. & ſeq.*

11. Allermeiſt da 6.) der vorher verſtorbenen Stief-Mutter von des Defuncti Verlaſſenſchafft nicht das geringſte angefallen / und dergeſtalten erſagten Erben darvon nichts zuwachſen können / cujus enim portionis nulla occurrunt veſtigia, ejus nomine fruſtranea eſt demonſtratio & petitio,

Richter. *Conſ. 31. n. 148.*

& nul-

& nullum quod eſt, nullum præſtat juris fomentum aut adminiculum,

L. 2. de auth. tutor.

L. 29. §. ult. de acq. vel omitt. hered.

Und wäre demnach 7.) ſowohl dem letzten Willen des Teſtatoris, als auch ſonderlich deſſen ſorgfältig verordneter Inſtitution entgegen / wann die F. Erben ſich zu ſothaner Erbſchafft zu ziehen in Sinn nehmen wollen / quæ enim favore inſtituti heredis à Teſtatore ſunt diſpoſita, deficiente conditione in ejus odium contra juris rationem non ſunt detorquenda, ne alioquin enixa teſtatoris voluntas fraudulenter circumveniatur, ceu cordatè loquitur 12.

Merckelbach apud Klock. *Conſ. 7. n. 30. vol. 4.*

Hieran auch 8.) alle Oblauts angeregte Zweiffel-Gründe nicht die geringſte Hinderung thun / in reifflicher Betrachtung / daß allhier nicht die Frage vorfällt: Ob teſtamento condito hereditas in codicillis datæ transeat in fideicommiſſum? ob fiduciario mortuo Fideicommiſſarius ex benigna interpretatione ſit admittendus? Ob ferner die Fideicommiſſa ex conjecturis & præſumptionibus entſtehen können? Und ob letzlich dieſelbe einiger maſſen favorabilia zu achten? Sondern vielmehr ob der jenige Caſus, welchen der Teſtator in Errichtung eines Codicills intendiret / würcklich erfolget / und dahero mit Beſtand geſaget werden könne / daß die jenige Perſohnen / auf welche ſelbiger die Abſicht führet / zu deſſen Verlaſſenſchafft zugelaſſen werden können? Deſſen rechtliche Entſcheidung aber durch berührte Satz-Gründe rechtlicher Gebühr nach darſtellig gemacht worden. 13.

Als bleibet demnach es darbey / daß Johann Jacob W. Anverwandten / als rechtmäßig inſtituirten Erben / berührte Verlaßenſchafft in toto angefallen / denen F. Erben aber nicht der geringſte Zutritt darzu zu verſtatten ſeye / ſondern ſie mit dem ihnen im Teſtament verſchafften Legato ſich begnügen laſſen müſſen; Von Rechtswegen.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XIII.*

Quatenus ſubſtitutio pupillaris ab Aviâ in Teſtamento facta non jure ſubſtitutionis ſed fideicommiſſi valida ſit?

Wie weit eine von einer Groß-Mutter in ihrem Teſtament verfügte Subſtitutio pupillaris nicht als eine Subſtitution ſondern Fideicommiſs kräfftig ſeye?

An Patri Legitima Teſtamento intercipi poſſit?

Ob einem Vatter ſeine Legitima durch Teſtamentar. Verordnung entzogen werden könne?

SUMMARIA.

1. *Subſtitutio pupillaris quando non jure ſubſtitutionis ſed fideicommiſſi ſuſtineatur?*
2. *Matri in Tabulis pupillaribus præteritæ querela inofficioſi an denegetur?*
3. *Parentibus Legitima omnimodo debetur eaq́ ceu debitum naturale nullo modo gravari poteſt.*
4. *In tantum ut liberi neq́ directè neq́ indirectè illam intercipere valeant.*
5. *Nec ex alterius facto eâ quiſpiam privari debeat.*
6. *Facultas Parentibus nomine liberorum teſtandi conceſſa pro ſingulari privilegio reputatur.*
7. *Subſtitutores pupillares ratione facultatis & authoritatis à Parentibus ratione ſubjecti verò & materiæ nomine liberorum conditæ cenſentur, & proinde in effectu pro ipſamet liberorum diſpoſitione habentur.*
8. *Ut ſubſtitutio pupillaris valeat, non in alterius ſed ipſius Teſtatoris poteſtate & quidem proximè eſſe debet.*
9. *Legitima ipſo jure à fideicommiſſo excepta cenſetur, & an non ſolùm ex perſonâ filii ſed & Trebellianica ex propriâ perſo-*

perſonâ detrahi poſſit, ventilatur.

10. *Ea in dubiis facienda interpretatio, quæ Parentis à filii hereditate non excludit.*

11. *In diverſitate opinionum illa ſequenda ſententia, quæ in æquitate nec non naturali ratione & pietate magis eſt fundata.*

12. *Non tam dictum quàm ratio in legibus & conſtitutionibus attendenda.*

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten vom Hern Rudolph Auguſt von C. nachfolgende Frage: Ob und wie weit das von Frauen Annen Margarethen H. Wittwen in Anno 1692. den 6.ten Martii aufgerichtete und mir zugleich in Originali vorgezeigte Teſtament, worinnen Sie ihrer Tochter / als gedachten Herrn C. geweſenen Ehe-Frauen / Kind nebſt zweyen mit ihrem erſten Mann erzielten Söhnen zu Erben eingeſetzt / und ſolchem Kind / im Fall ſelbiges mit Tod abgienge / ehe es zu Ehren gelangete / gedachte zwey Söhne als Stief-Brüder ſubſtituiret / deſſen Vatter als ihren Eydam aber gäntzlich übergangen / gültig ſeye? fürgeſtellt / und ich mein Rechtliches Gutachten darüber zu eröffnen gebetten worden / ſo habe ſelbige mit behöriger Angelegenheit erwogen / und erſtatte darauf folgende Rechtliche Nachricht / daß zwar dieſes Teſtament und die darinnen verfügte Subſtitu- 1.
tio pupillaris nicht jure Subſtitutionis, ſondern Fideicommiſſi, in Anſehung der daran gehängten Clauſulæ Codicillaris, kräfftig ſeye und ſalviret werde / wie die Rechts-Lehrer einſtimmig bezeigen und beſtärcken / auch ſolches in decidendo & pronunciando beliebet haben.

Clarus *§. Teſtamentum. quæſt. 16.*
Hartm. Piſtor. *part. 4. quæſt. 9. n. 19.*
Schneidewin. *ad Inſt. tit. de Codicill. §. 5. n. 5.*
Carpzov. *part. 3. Conſt. 8. def. 17.*
Philipp. *Uſu pract. Inſt. eclog. 62. n. 4. & 5. lib. 2.*

Gleichwohl aber die Teſtatrix des Kindes Vatter ihren Eydam als Con- 2.

ſulenten durch ſothane Verordnung die ihme gebührende Legitimam zumahlen nicht entziehen können / ſondern deren ohngeachtet er ſolche conditione ex Lege zu fordern berechtiget ſeye; Dann ob es wohl an deme / daß dieſer letzter Wille von des Kindes Alt-Mutter verſchaffet / ſo ihrem Eydam zumahl keine Legitimam ſchuldig iſt / aus welchem Rechts-Grund auch matri in tabulis pupillaribus æterpritæ querela inofficioſi denegiret /

in L. Papinianus. 8. §. 5. de inoff. teſtam.

auch von vielen Interpretibus allerdings Legitima abgeſchnitten / dum zu deſſen Behuff ſonderlich textus in

cap. ſi pater. 1. in fin. de Teſtam. in 6to.

angeführet wird / wie weitläufftig zu leſen und zu ſehen beym

Covarruv. *in cap. cùm eſſem. de Teſtam. n. 11.*;
Honded. *Conſ. 51. n. 18. vol. 2. part. 4.*
Cravetta *Conſ. 141. n. 7.*
Guidon. Papa *Conſ. 53. n. 3.*
Alexand. Tartango *Conſ. 69. n. 18. lib. 3.*
Struvio *Exerc. 10. th. 39. & Ex. 33. th. 29.*

ſo wird doch ſolche Meynung erronea genennet à

Richtero *deciſ. 55. n. 3.*

3. Und zwar nicht ohne Grund / indem 1.) bekandt / quod Matri, & in noſtro caſu Patri omnimodò Legitima debeatur, eaque ceu debitum naturale nullo modo gravari, multò minus verò intercipi poſſit,

L. quoniam. 32. L. ſcimus. 36. §. 1. C. de inoff. teſtam.

adeò ut nec ſtatutum valeat, per quod portio hæc materialiter accepta tollitur & ſubvertitur,

Beſold. *Conſ. 148. n. 44. part. 4.*

dique in ſpecie etiam de Legitimâ Parentibus debita aſſeverant,

Carpzov. *J.. part. F3. conſt. 1.*

Berlich.

Berlich. *part. 3. concl. 18. n. 16.*
Richter. *deciſ. 52. n. 4.*

cùm & hæc aſcendentibus ex veriori ſententiâ ſecundum jus naturale debeatur, ut non ſaltem probat Papinianus in

L. Nam etſi. 15. ibi: piè relinqui debet. de inoff. teſtam.

verùm etiam in decidendo ſecutus eſt

Beſold. *Conſ. 197. n. 1. part. 5.*

Auch 2.) die Kinder denen Eltern die Legitimam zumahl nicht directè, einfolglich auch nicht indirectè entziehen können / cùm per indirectum concedi non debeat, quod directò eſt prohibitum, 4.

cap. cùm quid unâ. 84. de R. J. in 6to.

ne alioquin tàm enixa & ſolida in gratiam Parentum facta proviſio eludatur,

L. ſi prætor. 75. de judic.
L. ſicut is. ult. ne quid in loc. publ.

Ingleichen 3.) die Jura zumahlen nicht verſtatten / ut alterius facto quiſpiam onerari, 5.

L. ſi unus. 27. §. 4. de Pact.

& in ſpecie Legitimâ privari debeat.

Richter. *dict. antea loco.*

Bevorab da 4.) die denen Eltern ertheilte Macht im Nahmen ihrer Kinder zu teſtiren ein beſonderes Rechtliches Privilegium zu achten; 6.

L. moribus. 2. pr. de vulg. & pup. ſubſtit.

Tale autem non debet nec poteſt in præjudicium alterius converti.

cap. poſtoralis. 19. X. de privil.

neque juſtitiam, & cumprimis naturalem, lædere vel impedire,

cap. patentibus. 10. X. eod.
Pruckmann. *Conſ. 39. n. 85.*

7. Nebſt deme 5.) dergleichen Subſtitutiones pupillares zwar ratione facultatis & authoritatis von denen Eltern ratione ſubjecti verò & materiæ in Nahmen der Kinder / und von denen entweder vorhin beſeſſenen / oder aufs neu ihnen zugefallenen Güttern aufgerichtet / und dahero in effectu anderſter nicht / als wann die Kinder ſelbſten disponiret hätten / geachtet werden können /

§. igitur. 2. Inſt. de pup. ſubſtit.
L. pupillares. 8. teſtam. quemadm. aper.

ſo daß ſothane Subſtitutio nicht patris, ſed filii teſtamentum zu nennen / wie cùm Gloſsâ & Doctoribus erhärten

Alexand. Tartangus *Conſ. 119. n. 4. lib. 6.*
Curt. Jun. *Conſ. 134. n. 1.*
Surdus *Conſ. 541. n. 21.*

Atque hanc ſententiam cum multis, quos citat, Interpretibus etiam tuetur, & contraria ſolidè diluit

Harprecht. *ad princ. J. de pup. ſubſt. n. 47. & mult. ſeqq.*

nec non facultatem Juridicam Jenenſem in reſpondendo ſecutam eſſe teſtatur

Richter. *Conſ. 318. vol. 2.*

8. Am allermeiſten aber muß dieſe Meynung in gegenwärtigem Fall Platz finden / weil 6.) das Kind / deme die Subſtitutio beſchehen / annoch in ſeines Vatters Gewalt iſt / und in deſſen Anſehung auch die Alt-Mutter rechtlicher Anleitung nach / ihme pupillariter nicht ſubſtituiren können / ad hoc enim ut ſubſtitutio pupillaris valeat, non debet in alterius ſed ipſius teſtatoris poteſtate & quidem proximè ſeu nomine intercedente eſſe,

princ. Inſt. de pup. ſubſt.
L. moribus. 2. princ. eod.

& propterea mater aut avia tali modo ſubſtituere non poteſt,

Fuſarius *tr. de pupill. ſubſtit. quæſt. 118. n. 27.*

Und

Und weil dahero 7.) ſothane Subſtitutio allein inſtar fideicom- 9.
miſſi ex clauſulâ codicillari enaſcentis ſuſtiniret wird / ſo müſſen nothwendig des Kindes Erben / im Fall es nach der im Teſtament vermeldeten Condition abſterben ſollte / leyden und nachgeben / daß der Vatter als Conſulent die Legitimam abziehen / und ſich zueignen könne / wie wohl bemercket

Richter. *deciſ. 45. n. 5.*

cùm legitima ipſo jure à fideicommiſſo excepta cenſeatur, benè & pertinenter concludente ac decidente,

Merlino *tr. de Legitimâ. deciſ. rot. roman. deciſ. 208. n. 8.*

Welches auch ſo weit von einigen extendiret wird / daß eine Mutter oder Vatter bey dergleichen Subſtitution nicht nur Legitimam ex perſona filii, ſed & Trebellianicam ex propriâ perſonâ, und alſo zwey quartas detrahiren könne / wie cum citatis apertè bezeuget

Surdus *Conſ. 363. n. 14.*

Welche Meynung gleichwol als ſingularis billig an ſeinen Ort geſtellet / die Legitima aber bey ſothanen Umbſtänden und Gründen mit höchſtem Fug und Recht dem Vatter adjudiciret wird; Und zwar mehrers und zum

8.) weil Articulus hactenus delineatus & deductus apud Do- 10.
ctores dubius & controverſus gehalten wird / in dubiis autem ea facienda interpretatio, quæ matrem & hoc in caſu patrem à luculosâ filii hereditate non excludit, ut eleganter & appoſitè concludit

Curtius Junior *Conſ. 134. n. 6.*

Hierzu kombt 9.) und letztens / quòd in diverſitate opinionum 11.
illa ſequenda & eligenda ſententia, quæ magis æquitati, quàm rigori velificatur,

L. placuit. 8. C. de Judic.

præſertim ſi in naturali Ratione, nec non pietate, quæ Parenti-

bus debetur, ſit fundata,

Mynſ. *cent. 2. obſ. 10.*

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 108. vol. 1.*

imò licet communis opinio ſit in contrarium, tamen ſi erroris convinci poſſit, & fortiores rationes ſuffragentur, ea deferenda & tutior magisque radicata ſententia amplectenda,

Tabor Barbos. *locuplet. lib. 13. cap. 25. n. 7.*

12. Und dieſer Meynung fället auch bey / referiret auch gegenwärtigen Fall cum annexo præjudicio in terminis,

Carpzov. *J. F. p. 3. Conſt. 8. def. 4.*

Und obgleich deſſen Deciſion auf das Jus Saxonicum *gerichtet iſt* / ſo müſſen doch die dabey angeführte und ex jure communi genommene Momenta einen gleichmäßigen Nachdruck auch anderswo / und extra illud forum nach ſich ziehen cùm in omnibus legibus atque conſtitutionibus non tàm ipſum dictum quàm potius ratio ejus attendi debeat,

L. cùm pater. 77. §. 20. de leg. 2.

cum ratio idem legi, quod anima corpori præſtet;

L ſcire leges. 17. de LL.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XIV.*

IN EADEM MATERIA.

An præteritio Patris Teſtamentum ab Aviâ conditum ipſo jure nullum reddat, vel illud mediante clauſula codicillari ſalvetur, adeò ut Pater Legitimam tantum prætendere valeat?

Ob ſothanes Altvätterl. Teſtament durch Verkürtzung des Vaters in ſeiner Legitima von Rechtswegen null und nichtig ſeye oder vermittelſt der Clauſulæ codicillaris beſtehen könne/ u. der Vater allein beſagte Legitimam anzuheiſchen befugt?

SUMMARIA.

1. *Patri Legitima à liberis debetur, iisq; citra annulationem Teſtamenti ab iis nullâ legali causâ additâ præteriri nequit.*
2. *Quando tota Hereditas reſtitui jubetur, Teſtatoris voluntas fuiſſe videtur, ut Legitima detrahi haud debeat.*
3. *Injuria præteritionis intuitu patris pro graviſſimâ reputatur.*
4. *Patris & filii Teſtamentum pro uno habetur, ac proinde unica ſaltem ſolennitate indiget.*
5. *Legitima tàm parentibus quàm liberis non ſingulari ſed univerſali Titulo debetur, quod etiam in diſpoſitione Parentum inter liberos obtinet.*
6. *Liberi Parentibus Legitimam ſine ullo gravamine præſtare tenentur, adeò ut nec conſenſus in gravamen iſtud obſit.*
7. *Avia Nepoti per fideicommiſſum rectè ſubſtituit, adeò ut talis ſubſtitutio neque ex capite inofficioſi neque prætextu præteritionis impugnari valeat.*
8. *In caſu liberorum à Parentibus præteritorum an vitium per clauſu-*

clauſulam codicillarem ſalvari poſſit, disquiritur, & affirmativa tam rationibus quàm authoritatibus evincitur.

RESPONSUM.

Die mir anderwärtig fürgeſtellte Frage: Ob das mir vorgezeigte Teſtament und die darinnen verfügte Subſtitutio Pupillaris zu Recht beſtehen könne / oder nicht vielmehr gantz und gar null und nichtig ſeye? iſt allbereit im überſchickten Reſponſo abgethan und rechtlich decidiret worden; Dann

1. Ob es wohl 1.) an deme / daß dem Herrn Conſulenten / als Vattern / darinnen keine Legitima verordnet / und er dergeſtalt gäntzlich præteriret worden / certi autem juris ſit, patri legitimam à liberis deberi, eumque citra annullationem teſtamenti ab his nullâ legali causâ additâ præteriri non poſſe;

Nov. 1. præfat. §. 1. verb. ſecundum ipſam naturam patribus.
Nov. 115. cap. 4.

2. Vielmehr 2.) dahin die ausdrückliche Verſehung geſchehen / daß die dem Kinde zufallende Erb-Portion auf den begebenden Fall ohne die geringſte Verkürtzung wieder ausgeantwortet werden ſolle / und dahero anderſter nicht zu ſchließen / als daß die Teſtatrix des Kindes Vatter befliessentlich übergehen / und allerdings à Legitima ausſchließen wolle / quando enim tota & integra hereditas reſtitui jubetur, videtur teſtantis voluntas fuiſſe, ut etiam Legitima haud detrahi debeat,

Menoch. *lib. 4. præſumpt 72. n. 12.*

cùm de toto disponens nihil excludere & reſervare cenſeatur,

Carpzov. *prax. Crim. p. 1. q. 22. n. 28.*

3. Mithin wird 3.) die dem Vatter hierdurch zuwachſende Schmach ergröſſert / und die ihme gebührende Pietät beyſeit geſetzet / tantò gravior enim eſt injuria præteritionis, quantò major eſt affectus patrem excludenti eumque debito naturali defraudandi,

L. cum

L. cum oportet. 6. verſ. Quod etiam gravius. ibiq́ Gloſſ. C. de bon. quæ liber.

imò graviſſima reputatur, quæ patri contra pietatem infertur,

L. ſed ſi hâc. 10. ſ. 12. de in jus vocand.

Allermaſſen was dißfalls 4.) an Seiten der Teſtatricin beſchehen/ anderſter nicht/ als wann das Kind ſelbſten die Verordnung aufgerichtet hätte/ geachtet zu werden pfleget/ cùm patris & filii teſtamentum pro uno habeatur, ac eapropter unicâ etiam ſolennitate ſit contentum, ut apertè Ulpianus comprobat in 4.

L. patris. 20. de vulg. & pup. ſubſt.

Auch 5.) dieſes alles deſtomehr Platz findet/ weil die Legitima gleichwie denen Kindern/ alſo auch denen Eltern nicht mehr Titulo ſingulari, ſondern allein univerſali verlaſſen werden kan und muß; 5.

citat. Nov. 115. cap. 3.

cùm talis non ſaltem honorabilior ſit, verum etiam juri accreſcendi, ſi forte ſcriptus heres deficiat, locum faciat,

Vaſquius *tr. de Succeſſ. Rubric. de ſucceſſ. creal. lib. 2. ſ. 20. n. 235.*

ſo daß ſolches zu beobachten/ ob gleich die Eltern ihren letzten Willen bloßhin inter liberos verordnet/

Richter. *deciſ. 29. n. 45.*
Carpzov. *J. F. part. 3. conſt. 4. def. 21.*
Mevius *part. 4. deciſ. 14. n. 5.*

cùm in tali teſtamento extrinſecæ quidem ſolennitates remiſſæ, non verò intrinſeca ad quam pertinet ejuscemodi inſtitutio,

ſ. ante. 34. J. de Legat.

ejusque defectus non ſolennitatis probatoriæ, ſed ſubſtantialis reputetur, ut benè

Richter. *dict. loc. n. 46.*

Nebſt deme 6.) und Letztens zwar ſonſten einem jeden Extraneo 6.

erlaubt / nach eigenem Belieben mit ſeinen Güttern zu verfahren / und darvon zu diſponiren /

L. in re mandatâ. 21. C. mand.

denen Kindern aber Rechtlicher Anleitung nach auferleget die Legitimam denen Eltern ſine ullo gravamine zu verlaßen und zu verſchaffen /

L. quoniam. 32. C. de inoff. teſtam.

cùm nemo in teſtamento ſuo cavere poſſit, ne leges in illo locum habeant,

L. nemo. 55. de Legat. 1.

in tantum, ut nec conſenſus in gravamen iſtud obſit veluti ſi quis ſpontè ſuâ, vel etiam tacendo & non contradicendo illud agnoverit, ut cum citatis bene monet

Beſold. *Conſ. 167. n. 32. part. 4.*

7. Alldieweil jedoch die Teſtatrix ihr Teſtament mit der Clauſula Codicillari verwahret / und ſolches dergeſtalt inſtar Fideicommiſſi beſtehet / wie allbereits in Ratione Decidendi ſeptimâ prioris Conſilii gezeiget worden / allermaſſen die Krafft und Nachtruck dieſer Clauſulæ darinnen beſtehet / daß der Vatter / ſo ſonſten des Kindes nächſter Erbe bey ergebendem Fall geweſen wäre / von der Teſtatricin gebetten worden / bloßhin die Legitimam von deſſen hinterlaſſenen Güttern abzuziehen / und zu genieſen / den übrigen Antheil der Erbſchafft aber denen Kindern erſter Ehe hinzugeben / und zu reſtituiren / per textum in

L. ex eâ ſcripturâ. 29. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.

Und dahero zwar die Alt-Mutter dieſem Kinde nicht pupillariter, wohl aber per Fideicommiſſum ſubſtituiren können / wie dieſen Caſum in terminis terminantibus referiren und darlegen

Carpzov. *lib. 3. Reſponſ. 29. n. 20.*
Brunnemann. *Conſ. 28. n. 62.*

So

So daß ſothane Verordnung weder ex capite inofficioſi reſcindiret / wie die Rechts-Lehrer communiter lehren / und mit vielen præjudiciis hin und wieder bewähren /

de Prætis *lib. 3. Int. 1. dub. 1. fol. 4. n. 18.*
Turret. *quæſt. 26. n. 7. & ſeqq.*
Barrus *de ſucceſſ. lib. 10. tit. 16. n. 13.*
Gail. *lib. 2. Obſ. 114. n. 1. ſeqq.*
Zepper. *Tr. de Codicill. cap. 4. n. 56. & 57.*
Struv. *Synt. Jur. Civ. Ex. 10. th. 36.*

weder prætextu præteritionis angefochten werden kan / cùm etiam hoc vitium clauſula codicillaris ſanet, geſtalten abermahl in caſu præteritorum Parentum Lipſienſes reſpondiſſe refert

Carpzov. *lib. 6. reſponſ. 113. n. 9. ſeqq.*

8. Obwohlen / was den Caſum liberorum à Parentibus præteritorum anlangt / die Doctores ungleicher Meynung ſind / und einige dahin incliniren / es könne dergleichen vitium per clauſulam codicillarem nicht gehoben werden / wie zu ſehen beym

Ludwell. *tr. de ult. Vol. p. 2. c. 5. p. 418. & 419.*
Fachinæo *lib. 4. Controv. c. 11.*
Carpzov. *J. F. p. 3. c. 9. def. 11. & dict. Reſponſ. 113. n. 12. & 13.*

Gleichwohl aber die widrige Meynung die bewährteſte iſt / und mit weit beſſerem Gründen unterſtützet / angeſehen / quòd præteritio liberorum ſolùm efficiat, ut liberi ab inteſtato ad Parentum hereditatem vocentur, ut apparet ex

Novell. 115. c. 3. §. 14. in fin.

Conſtat autem eam virtutem clauſulæ codicillaris eſſe, ut omnia in ultimâ voluntate diſpoſita quaſi ab inteſtato relicta cenſeantur, & propterea exiſtere caſum, quo liberi ab inteſtato hereditatem capientes, ſed in teſtamento præteriti, obligentur,

L. ex eâ. 29. qui teſtam. fac. poſſ.

Ad hæc dicta clauſula ſemper effectum ſuum exerit, quando teſtamentum intuitu defectus alicujus ſubſiſtere nequit;

d. L. 29. junct. l. ult. §. 1. C. de Codicill.

At verò teſtamentum propter præteritionem defectu quodam laborare, nullum habet dubium;

princ. Inſt. de Exhered. liber.

In deren Abſicht dann auch die meiſte ſo wohl in Theoria als Praxi der letztern Meynung beypflichten / wie offenbahr bekandt machen

Bartol. *ad L. 1. ff. de Jur. Codic.*
Piſo *variar. Reſolut. lib. 3. c. 2. n. 34.*
Hondedæus *Conſ. 74. n. 31. & 56. vol. 1.*
Gail. *2. Obſ. 114. n. 9. ſeqq.*
Guido Papa *deciſ. 323.*
Colleg. Argent. *ad Tit. de Codic. th. 20. n. 1. 2.*
Struv. *Ex. 34. th. 65. n. 2.*
Brunnemann. *ad L. ſæpiſſimè. 1. ff. de jur. Codicill. n. 5. ubi plures allegat.*

Atque hanc ſententiam in reſpondendo quoque ſecuti ſunt

Marpurgenſes Conſ. 19. n. 56. & 57. vol. 2.

ubi tradunt eam communem, gloſſam verò contra ſentientem damnatam eſſe.

Als iſt gewiß und unſtreitig / daß der Herr Conſulent als Vatter dieſe der Teſtatricin Verordnung keines Weges als null und nichtig über einen Hauffen ſtoſſen / ſondern im Fall das Kind / welchem ſubſtituiret worden / mit Tod abgienge / allein die Legitimam von deſſen Erb-Portion zu fordern / die Kinder erſter Ehe aber alles übrige jure Fideicommiſſi zu prætendiren berechtiget ſeyen.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XV.

An Avia pupillariter ſubſtituere valeat?

Ob eine Groſsmutter pupillariter ſubſtituiren könne?

SUMMARIA.

1. *Avia cur pupillariter ſubſtituere nequeat? Idque etiam in Praxi obſervatur.*
2. *Ac proinde ſucceſſio Patri ceu proximo heredi ab inteſtato & ex hujus ceſſione Eccleſiæ in præſenti caſu patet.*

SPECIES FACTI.

DJe Mevia ſetzet ihre Kinder ehelich aus / endlich übergiebt ſie denenſelben auch alle ihre liegende Gütter / doch mit Vorbehalt eines gewißen Auszugs; Unter andern Kindern verheyrathet ſie eine Tochter an N. dieſe zeuget mit ihrem Mann ein Kind / und darauf ſtirbt ſie mit Hinterlaßung dieſes ohnmündigen Kindes; die reſpectivè Mutter und Groß-Mutter machet auf ihrem Todbett eine Dispoſition hujus argumenti: daß nach ihrem Tod ihr Auszug unter ihre Kinder ſolle vertheilet werden / der Theil aber / ſo gedachtem ihrem minder-jährigen Enckel würde zukommen / ſolle verkaufft / das Geld darfür auf Penſion wieder ausgelehnet / zu Capital gemacht / und endlich / wann dieſer Enckel heyrathen würde / ſolle ihme von ſeinem verordneten Curatore alles überreichet werden. Darauf ſtirbt die Groß-Mutter / und ſolcher nach der ohnmündige Enckel.

Entſtehet dahero die Quæſtio: Wer Erbe ſeye dieſes reſpectivè verſtorbenen Kindes und Enckels? Ob deſſen Erben ſeyen ſeiner verſtorbenen Mutter Brüder und Schweſtern / Krafft der Alt-Mütterlichen Dispoſition, oder deſſen hinterbliebener rechtmäßige Vatter?

Dieſe Sache wird coram Judice competente ventiliret / und weil keine Sentenz darüber gegeben wird / wird der Vatter des reſpectivè verſtorbenen Kindes und Enckels bewogen / ſeine Prætenſion und Jus der Kirchen zu N. N. zu cediren;

Bey dieſem Caſu iſt auch merckwürdig / daß der Vatter des verſtorbenen Kindes den Auszug ſeiner Schwieger / ſo lang ſie gelebt / in allen Oneribus hat müſſen helffen verhalten; 2.) Jhro Jährlich eine gewiße Anzahl bereiten Flachs und Tuchs zu ihrer Bekleidung gegeben; 3.) Seine Schwägere nach dem Tod ſeiner Schwieger ihn nicht zum Begräbnus gebetten / gleichwohl aber die ſumptus ſepulturæ zu ſeinem Theil ihme dargerechnet / ſo er auch würcklich bezahlet;

Jſt nun die Quæſtio: Ob die Kirche zu N. N. ein in Rechten gegründetes Fundament habe?

RESPONSUM.

1. Auf die mir zugeſchickte Facti Speciem und die darbey vorgeſtellte Frage ſpreche hiermit für Recht. Hat Mevia eine Tochter von ihren Kindern anderwärts verheyrathet / und von ſelbiger einen Enckel / vor welchem die Mutter her verſtorben / erlebet / forters hierauf über den bey Ubergab der Gütter vorbehaltenen Auszug dergeſtalt diſponiret / daß ſelbiger nach dero Hintritt unter denen Kindern vertheilet / erſagten Enckels daran habende Portion aber verkauffet / das Geld nebſt der davon Jährlich fallenden Penſion als ein Capital ausgelehnet / und bey ſeiner künfftigen Verheyrathung ihme von ſeinem verordneten Curatore eingehändiget werden ſolle / und dann erfolget / daß erwehnte Mevia vorher / und nach ſelbiger auch der Enckel Todes verblichen / ſo werden mit deſſen Erb-Portion nicht ſeiner Mutter Geſchwiſtere / wann gleich dieſe ihme ſubſtituiret worden / cùm Avia pupillariter ſubſtituere non poſſit, patriâ quippe poteſtate, quæ ad tale ſubſtitutionis genus requiritur,

princ. Inſt. de pup. ſubſtit.
L. 2. pr. ff. eod.

pror-

prorſus deſtituta,

§. 10. Inſt. de Adopt.

adeò ut etiam in praxi id ſervari teſtetur

Carpzov. *p. 3. conſt. 8. def. 16.*

ſondern vielmehr deſſen Vatters als nächſter Erbe ab inteſtato beerb-fället;

per Novell. 118. cap. 2.

Und iſt demnach die Kirche / deren der Vatter ſein Recht cediret / ſo- 2.
thanen ihme angefallenen Antheil anzuheiſchen wohl berechtiget. Wann auch gleich der Enckel mit ſeiner Mutter Geſchwiſtern zum Erben inſtituiret / und dergeſtalten deſſen Erb-Portion jure accreſcendi auf ſelbige als Coheredes devolviret worden wäre / ſo hätte doch dem Vatter ſeine daran von Natur und Rechtswegen habende Legitima nicht entzogen werden können / videatur

Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 171. n. 4. & ſeqq.*

Sollte jedoch die Alt-Mütterliche Diſpoſition von deren eigentlichen Innhalt / wie auch ob ſelbige münd- oder ſchrifftlich beſchehen / keine Communication geſchehen / einige beſondere Umbſtände nach ſich ziehen / ſo wäre alsdann hierauf eine andere Erklährung / Falls ſelbige zu Handen käme / zu erwarten.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XVI.*

De deſertione & omiſſâ proſecutione appellationis interpoſitæ & introductæ, nec non cumulatione nullitatis inſanabilis.

Ob und welcher Geſtalten einer interponirten auch forters introducirten Appellation durch deren unterlaſſene Fortführung renunciiret/ uñ ſelbige vor deſert zu achten/ auch die Nullitäten-Klage mit ſelbiger zugleich cumuliret werden könne?

SUMMARIA.

1. *Appellans Judicem à quo denuò adiens appellationi ſuæ renunciat, licet deſuper fuerit proteſtatus.*
2. *Aſt quando per comparitionem appellationi renunciaſſe haud cenſeatur, traditur.*
3. *Quod multò magis obtinet, quando petit à Judice à quo ſe defendi in poſſeſſione.*
4. *Renunciatio juris quæſiti perſecutionem elidit, & per actus demum appellationi contrarios haud verò conſervativos renunciatio inducitur.*
5. *Regula ſupra* num. 1. *adducta in actibus tantum appellationi repugnantibus obtinet.*
6. *Appellatione denuò interpoſitâ animus priori inhærendi declaratur.*
7. *Differentia inter actus qui conſiſtunt in facere, & qui in pati ſonant, traditur.*
8. *Etiamſi renunciatio appellationis reapſe proceſſerit, juſtis tamen exceptionibus vel remediis reſcindi poteſt.*
9. *Nullitatis perſecutio ſemper ſalva manet, etiamſi appellationi renunciatum vel in libello gravaminum ſolius appellationis mentio facta fuerit.*
10. *Appellans non autem proſequens ea approbat à quibus appellare quidem intendit, non autem proſecutus eſt.*
11. *Deſertionem appellationis contumacia*

tumacia vel lata culpa appellantis inducit, ſine accuſatione tamen partis & declaratione Judicis appellatio pro deſertâ haud habetur.

12. *Appellans in termino comparens & gravamina ſua urgens contumaciæ reus haud eſt.*

13. *Fatalia proſequendarum appellationum hodie non attenduntur.*

14. *Fatalia non currunt ei qui appellationis devolutionem allegat, & ſuper attentatis quæſtionem movet.*

15. *Si gravamina ſunt ſucceſſiva & iterata fatalia haudquaquam currunt, adeò ut ab ultimo decreto fieri poſſit appellatio, etſi à primo appellatum non fuerit.*

16. *Licet appellans priorem appellationem non fuerit proſecutus, eam tamen deſeruiſſe non videtur, ſi poſteriorem rite introduxerit.*

17. *In dubio ob imminens reſtitutionis beneficium pro appellatione pronunciandum.*

18. *Pro Judice ejusque proceſſu ſemper præſumptio capitur, licet ſententia per appellationem fuerit ſuſpenſa.*

19. *Fallit tamen, quando producuntur acta, ex quibus de injuſtitiâ ſententiæ apparet.*

20. *Cauſæ cognitio quando omiſſa cenſeatur.*

21. *Sententia ſine cauſa cognitione lata nec non mandatum eodem modo datum tàm in petitorio quàm poſſeſſorio ipſo Jure nullum eſt, quod ampliatur.*

22. *Ut probatio ſit in Salvo, Judex curare nec citò ad ſententiam properare debet.*

23. *Poſſeſſio ſemper juſta præſumitur, & in dubio pro eâ pronunciandum. Tempus antiquiſſimum & immemoriale qualem effectum habeat?*

24. *Privilegium ſpeciem legis conſtituit, & quod ob bene merita collatum inſtar compenſationis habetur, nulliq; revocationi ſubjacet, nec per ſuperiores conceſſum per inferiores infringi debet.*

25. *Inſanabilis nullitas eſt juri per Transactiones cum ſuperioribus initas quæſito detrahere.*

26. *Ordo in Judiciis haud confundi debet & cauſa poſſeſſionis cum lite proprietatis nil commune habet.*

27. *De pœna deficiente dolo tractari in-*

ri inconveniens eſt, hicque cur in præſenti caſu ceſſet latius deducitur.

28. *Quod nullum eſt confirmari nequit.*

29. *Quando Judex appellationis ad ulteriora progreditur, exceptiones deſertæ appellationis rejeciſſe cenſetur.*

RESPONSUM.

Bey deme den 2.ten Octobris dieſes Jahrs zu C. eröffneten Ober-Appellations-Beſcheid geben ſich drey unterſchiedliche Fragen zu entledigen an; 1.) Ob denen ſämtlichen Herrn S. zu S. als Appellanten mit Beſtand beygemeſſen werden könne / daß ſie der im Jahr 1680. interponirten / auch forters introducirten Appellation renunciiret / und bey dem Judice à quo ſich wiederum eingelaſſen hätten?

2.) Ob die Appellation dadurch deſert worden / daß ſolche ihrer Seits nicht proſequiret und zum Ende befördert worden?

3.) Ob der im Jahr 1680. den 14.ten Decembr. zu M. ergangene Beſcheid zu Recht beſtehe / mithin die anderwärtig im Jahr 1699. ertheilte Sentenz, als eine confirmatoria zu achten und zu halten ſeye? Anreichend nun

Die Erſte Frage:

So ſcheinet an Seiten der Herrn Appellanten ſich keine geringe Schwürigkeit herfür zu thun.

RATIO DUBITANDI.

1. Indeme zu Recht verſehen / quod Appellans interpoſitâ appellatione Judicem à quo denuò adiens appellationi ſuæ renunciare cenſetur;

Pingizer *Conſil. 2. n. 14.*

Lancel-

Lancellott. *tract. de Attentat. part. 2. cap. 12. præfat. n. 17.*
cumprimis ſi terminum petiit & obtinuit, ceu ampliat
Marcus Antonius de Amantis *Deciſ. Anconitan. 59. n. 8.*
Adeò, ut licet expreſsè proteſtatus fuerit, ſe per hoc appellationi renunciare nolle, tamen non audiatur
Thulemann. *Relat. Camer. 11. n. 14. part. 3.*
cùm proteſtatio hæc ſit facto contraria, quæ per actum ſubſequentem contrarium & incompatibilem viribus deſtituatur;
Surdus *Conſil. 136. n. 28.*
Cephal. *Conſ. 222. n. 14.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Alldieweil jedoch bey dieſer Sachen gantz andere Umſtände mit unterlauffen / und zwar 1.) daß da poſt devolutam appellationem dieſelbe in Judicio appellatorio gehöret / und nach denen an Seiten der Herrn Appellanten vorgeſtellten trüfftigen Motiven à Procuratore Fiſci ferner nicht getrieben / mithin jene bey ihrer hergebrachten uralten Poſſeſſion gelaſſen worden / auch da lang hernach / und zwar im Jahr 1688. die Herrn Appellanten wegen verfahrnen Zolls / beym Judice à quo abermahl angetragen / auch deren Bericht hierüber erfordert worden / dieſelbe dagegen ihre ergriffene Appellation, darauf erhaltene inhibitoriales & compulſoriales auch wie weit bey dem Ober-Appellations-Gericht allſchon darinnen verfahren ſeye / angeführet / hierdurch auch zur Gnüge / daß dagegen zumahl nichts attendiret werden können noch dörffen / zu verſtehen gegeben haben / wie die ſub lit. A. neben beygehende Copia Berichts klar zu Tage leget / ſo iſt nach Anleitung der Rechten ohnſchwehr zu ermeſſen / daß der Appellation bey weiten nicht renunciiret / vielmehr im Gegentheil dieſelbe mehrers ſtabiliret worden ſeye; Si enim Appellans compareat coram Judice 2.

à quo, & interpoſitam appellationem alleget, nec non cauſam ad ſuperius Judicium pertinere, nihilque innovandum & attentandum eſſe opponat, tum per talem comparitionem non cenſetur appellationi renunciaſſe, ceu in terminis terminantibus ſcribunt

Lancellot. *dict. tr. part. 2. cap. 12. ampliat. 2. n. 5.*
Mynſing. *cent. 3. Obſ. 22. in fin.*

3. Um ſo mehr / da 2.) die Herren Appellanten ſich auch zugleich auf ihre langwürige und unverruckte Poſſeſſion bezogen / anbey ſie dabey ruhig / und mit dergleichen Turbationen ferner nicht beſchwehren zu laſſen / angehalten / und zwar nach Anleitung ſo wohl berührter Beylagen ſub lit. A. als auch der ſub lit. B. tantum autem abeſt, *renunciare* illos, qui petunt à Judice à quo ſe defendi in poſſeſſione, ceu in terminis quoque tradit & hoc modo decretum eſſe refert

Mevius *part. 2. deciſ. 76.*

4. Ohnedem auch 3.) dieſe der Herrn Appellanten Actus mit der Art/ Natur und Eigenſchafft einer Renunciation zumahl nicht überein kommen / renunciatio ſiquidem juris quæſiti perſecutionem afficere, elidere, & ut Tryphoninus loquitur, deteriorem conſtituere debet, in

L. 46. de Pactis.

eamque ob cauſam Interpretes ſolidè monent & inculcant, quod per actus demum appellationi contrarios, deſtructivos, & incompatibiles ejusdem renunciatio inducatur;

Mevius *part. 7. deciſ. 93. n. 13.*

Aſt verò commemorati actus appellationis potius conſervativi & ad eam continuandam ac finiendam ſunt directi, per quos nemo ab eâ recedere cenſetur, uti accuratè demonſtrat, itaque deciſum eſſe probat

Mynſing. *dict. loc. verſ. ſecus tamen eſſet.*

5. So geſtalten Dingen nach 4.) der Eingangs obmovirte Zweiffel-Grund anhero gar nicht gehörig/ indem ſolcher nicht allein in actibus appella-

pellationi repugnantibus & adverſis, oder wann der Appellant ſich dieſes Hülff-Mittels tacitè vel expreſsè begeben zu haben überführet werden kan / Platz ergreiffet / wie wohl erinnern

Mevius *part. 1. deciſ. 99.*

Matth. de Afflictis *deciſ. Neapol. 78. n. 11.*

Hierzu 5.) kombt / daß als die Herrn Appellanten über die fer- 6.
ner weit im Jahr 1692. auch forters mehrere gegen ſie unternommene Attentata & Turbationes bey gnädigſter Herrſchafft ſich erklagt / und umb Beybehaltung ihrer hergebrachten Immunitäten und Freyheiten unterthänigſte Inſtanz gethan / dieſelbe auch dem Judici à quo dißfalls Commiſſion übertragen / von dieſem aber ein abermahliger widriger Beſcheid im Jahr 1699. eröffnet worden / mehrermeldte Herren Appellanten auch darvon provociret / ſolcher höhern Inſtanz bißhero obgelegen / und wie ſie die vormahlige Appellation hierdurch in ſalvo zu ſtellen / und ſelbiger beſtändig zu inhæriren / ernſtlich gemeynet ſeyen / apertè zu erkennen gegeben / appellatione ſiquidem denuò interpoſitâ animus priori inhærendi enixè declaratur;

Thulemann. *cit. loc. verſ. verum cum ex unâ parte &c.*

Nebſt dieſem 6.) die Rechts-Lehrer einen Gründlichen Unterſcheid 7.
machen inter actus qui conſiſtunt & ſonant in facere, & qui in pati ſonant, wie ſie reden, teſte

Mevio *part. 2. deciſ. 178. n. 3.*

ſo daß actus prioris nicht aber poſterioris generis eine Renunciation herzuſtellen für capabel erachtet werden / ceu Ratione diverſitatis additâ darthut

Mev. *dict. loc.*

Die Herren Appellanten aber bey denen vorgegangenen Attentatis gar nicht ſtill geſeſſen / vielmehr aber ihre Dispatienz laudatis & identidem iteratis actibus offenbahr blicken laſſen / ſolcher Geſtalt nicht einmahl actus poſterioris, will geſchweigen / prioris generis zu bemercken / ſo iſt es eine allerdings vergebliche Sache von einer Renunciation Meldung zu thun.

8. Nicht weniger 7.) bey denen Doctoribus eine ausgemachte Sache iſt / quod etiam in caſibus, in quibus renunciatio reapſe proceſſit, juſtis exceptionibus, vel per reſtitutionem in integrum aliave remedia legitima ea reſcindi & caſſari poſſit, per ea quæ decidendo notat

Mevius *part. 1. deciſ. 147. n. 6.*

Und denn in gegenwärtigem Fall nicht einmahl eine Renunciation vorgangen / gleichwohl aber denen Herrn Appellanten dasjenige / was pendente appellatione ihrer Seits vergangen / vorberührter maſſen gar nicht entgegen ſtehet / als wird ihnen proſecutio appellationis umb ſo mehr frey bleiben müſſen.

9. Dieſem allem auch 8.) und beſchließlich einen mercklichen Beyſchlag thut / daß gegen die Herrn Appellanten à Mandato pœnali & executivo der Anfang gemacht / und dadurch ſie in ihrer langwürigen per tot ſecula fortgeführten unverrückt erhaltenen Poſſeſſion beeinträchtiget worden / welchen Falls die zugleich hieraus entſpringende auch unter der Appellation mit begrieffene Nullität fort- und auszuführen erlaubet iſt / wann auch gleich der Appellation ſo doch allhier nicht geſchehen / renunciiret worden wäre; cùm enim remedia appellationis & nullitatis ſint diverſa, deductio & proſecutio nullitatis ſemper ſalva manet, tametſi appellationi renunciatum fuerit, eleganter notante

Mevio *part. 1. deciſ. 154. n. 1.*

non attento, quod in libello gravaminum, ſolius appellationis mentio facta fuerit, nullitas ſiquidem cum appellatione ſimpliciter interpoſitâ cenſetur principaliter intentata, quando gravamina nullitates proceſſus concernunt, ut itidem ſolidè monſtrat

Mevius *dict. loc. n. 10.*

Als iſt an deme / daß denen Herren S. als hätten ſie der im Jahr 1680. interponirten und forters introducirten Appellation renunciiret / und bey dem Judice à quo ſich wiederum eingelaſſen / keines Weges beygemeſſen werden könne.

Die

Die Zweyte Frage

Forters zu entledigen / ſo will auch zu Behauptung der movirten Deſertion einiger Grund anſcheinen;

RATIO DUBITANDI.

Und zwar dieſer / quod appellans non autem proſequens approbet ea, à quibus appellare quidem intendit, non autem proſecutus eſt; 10.

Cravetta *Conſil. 103. princ.*
Stryck. *Conſ. 27. n. 125.*

Cùm deſerta dicatur omnis appellatio, quam appellans inter tempora præſtituta non fuit proſecutus;

Faber. *in Codic. lib. 7. tit. 28. def. 20. n. 1.*

eò quòd tempus exercendæ & finiendæ appellationi annus, & impedimento interveniente biennium ſit præſtitutum;

auth. *ei qui appellat. & l. ult. §. 4. C. de tempor. appell.*
Mevius *part. 2. deciſ. 363.*
Carpzov. *part. 3. deciſ. 204. n. 12. & 13.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RATIONEM DUBITANDI.

Wann man aber auf die hierbey wiederum vorkommende beſondere Bewandtnus Achtung giebt / ſo wird zur Gnüge wahrzunehmen ſeyn / daß der gethane Einwurff dieſesfalls gar nicht appliciret werden könne. Solches nun Grund-mäßig zu zeigen / ſo iſt zu wiſſen / daß deſertionem Appellationis entweder contumacia oder wenigſtens 11.

lata

lata culpa Appellantis zu verurſachen pflege;

Carpzov. *de Proceſſ. tit. 18. art. 6. n. 108.*
Richter. *Conſil. 48. n. 55. ſeqq. part. 1. Vol. 1.*

Derer Würckung auch anderer Geſtalt nicht empfindlich falle / als wann von dem Appellato darüber Klage erhoben / und die Richterliche Erkänntnus verhänget worden ſeye / cùm ſine accuſatione partis & declaratione Judicis appellatio pro deſertâ haudquaquam habeatur;

Carpzov. *dict. loc. n. 110. & part. 2. conſt. 20. def. 30. n. 4.*

12. So wenig aber der Herren S. ungeziemtes Zurückbleiben oder ſtarckes Verſehen à Procuratore Fiſci jemals angeführet / accuſiret / und darüber Sententia declaratoria gefället worden / ſo wenig hat auch dieſes alles mit Beſtand Rechtens geſchehen können / in Betracht ermeldter Procurator bey der in Judicio appellatorio dieſertwegen gehaltener Verhör der Herren S. gravamina mit ſolchem Nachtruck begleitet gefunden / daß er allerdings darbey acquieſciret / und deren immerhin genoſſene Zoll-Befreyung ferner zu impugniren unterlaſſen / nullius autem contumaciæ vel culpæ reus eſt appellans, qui in termino comparet, & gravamina ſua in tantum urget, ut appellatus eorum pondus agnoſcat, & ab ulteriori contradictione deſiſtat, cùm nemini diligentia ſua damno cedere;

L. ult. C. de alluv.

neque induſtria pœnas ſolvere debeat;

L. 12. C. de agric. & cenſit.

quin potius, cum hâc ratione facto appellati proprio cauſa fuerit prorelata, omnis culpa & mora in ipſum ſolummodò redundat, & juſtiſſimum excuſandæ deſertionis impedimentum inde appellanti acquiritur, ceu in terminis ſuggerit

Carpzov. *lib. 3. reſponſ. 120. n. 9.*

13. Benebenſt dem iſt zwar 2.) ein gewiſſes Fatale proſequendæ appellationis, nimirum anni vel biennii in jure Romano fürgeſchrieben /

ben / von welchen die in Ratione Dubitandi angezogene Textus & Authores handeln / in tota autem Germania nachgehends aus der Acht gelaſſen / und ein anders eingeführet worden; Notorium eſt, fatalia proſequendarum appellationum hodie in judiciis per totam Germaniam non attendi, ac proinde per lapſum illorum inſtantias appellationum non perimi, etiamſi de labendis fatalibus nulla interponatur proteſtatio, verba ſunt luculenta

Vultej. *Conſ. Marpurg. 29. n. 113. vol. 3.*

Da auch 3.) allſchon bey der vorigen Frage in Rat. Decid. 1. & 2. 14. berühret worden / wie daß die Herren Appellanten dem Judici à quo remonſtriret / es gehöre dieſe Sache ad Judicium ſuperius, und müſte dahero pendente Appellatione nichts innoviret / noch gegen ihre ſo langwürige / und bißhero immer erhaltene Poſſeſſion etwas attendiret werden / ſo hätte ohnedem lapſus fatalium, wann gleich dieſe annoch im Schwang geweſen wären / an fernerer Proſecution keinen Aufhalt machen können / angeſehen recepti juris iſt / quod fatalia non currant ei, qui appellationis devolutionem allegat, & ſuper Attentatis quæſtionem movet, ceu conſuluit

Everhard. *Conſ. 59. n. 4. & ſeq. lib. 1.*

Und weil 4.) eben hierdurch / daß nach den erſtmaligen und per ap- 15. pellationem geſteckten Beſcheid die Herren S. immer mehr und mehr ſich zu beſchwehren Urſach bekommen / und deren ohnedem erhebliche gravamina gehäuffet und fortgeführet worden / als iſt ihnen der Weg ihre Appellation zu verfolgen im Gegentheil mehrers eröffnet als præcludiret worden / quando enim gravamina ſunt ſucceſſiva & iterata, tum non currunt fatalia, ſed proſecutioni appellationis ſemper locus relinquitur, adeò ut ab ultimo ſeu renovato decreto fieri poſſit appellatio, etſi à primo, quòd tamen hic factum, non fuerit appellatum, ceu notabilem hanc obſervationem tradunt

Guido Papa *Conſ. 89. n. 10.*
Mevius *part. 8. deciſ. 472.*

16. Ja die Einführung und bißherige Verfolgung der letzteren Appellation gibt 5.) ein gewiſſes und unverwerffliches Beyſpiel / daß die Herren S. ihre vormalige Appellation keines Weges zu deſeriren gemeynet geweſen / obgleich dieſelbe ihre völlige und abhelffliche Maaſe keines Weges erreichet / licet enim appellans priorem appellationem non fuerit proſecutus, tamen non videtur eam deſeruiſſe, ſi poſteriorem ritè introduxit & hactenus ſollicitè proſecutus eſt, uti ſolidè & doctè more ſuo ingeminat

Faber. *in Cod. lib. 7. tit. 27. def. 1.*

17. Welchem allem 6.) und Letztens das commune Brocardicum beyzufügen / quod appellationem deſertam haud eſſe in dubio pronunciandum,

Honded. *Conſ. 24. n. 28. vol. 1.*
Klock. *Conſ. 88. n. 27. & 28. tom. 3.*
Ludov. *deciſ. Peruſin. 96. n. 20. & 23.*

& quidem ob imminens reſtitutionis beneficium,

Carpzov. *lib. 3. Reſponſ. 20. n. 16.*

præcipuè quando conſtat aut adeſt fumus de bono jure in causâ principali, uti pertinenter loquitur

Lancellot. *dict. tract. part. 2. cap. 12. ampliat. 1. num. 30. in fin.*

Folget nun Letzlich

Die Dritte Frage:

Deren Erörterung darauf beruhet / auf was Art und Weiſe an Seiten des Judicis à quo bey dieſer Sache verfahren / und endlich zu Ertheilung des mandati pœnalis geſchritten worden.

RA-

RATIO DUBITANDI EJUSQVE RESOLUTIO.

Ob dann wohl ausfündigen Rechtens / quod pro Judice ejusque processu semper præsumptio capiatur; 18.

L. 1. C. de præd. & al. reb. minor. cap. 6. X. de renunc.

authoritate quippe & sacramento ejus omnem ſiniſtram ſuſpicionem averruncante;

cap. 16. §. ult. de ſent. & re judic.

quantumvis ſententia ipſius per appellationem fuerit ſuſpenſa, uti poſt Innocentium, Decium, Caſtrenſem, Baldum & alios refert

Surdus *tract. de Aliment. tit. 1. quæſt. 120. n. 11.*

So will doch ſolches keinen Verfang thun / quando producuntur acta, ex quibus apparet de injuſtitia ſententiæ; 19.

Cardinal. Tuſch. *lit. P. concl. 621. n. 94.*

Cùm notoriæ dicantur nullitates, quæ ex ipſis actis apparent;

Alexand. *Conſ. 59. n. 18. lib. 4.*

Petrus de Benintendis *Deciſ. Bononienſ. 49. n. 14.*

& propterea in dubium vocari non poſſunt,

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 86. vol. 3.*

adeò ut etiam poſt 30. annos opponi valeant,

Cacheran. *Conſ. 13. n. 12.*

cumprimis cùm tales hoc loco deprehendantur, quæ tum ipſa cauſæ merita, tum etiam ſubſtantialia proceſſus concernunt, & eapropter nullitatum inſanabilium numerum plus quàm manifeſtè adimplent, juxta

Receſs. Imp. *de Anno 1654. §. 122.*

RATIONES DECIDENDI.

20. DAß aber dergleichen Nullitates allhier vorkom̃en/ machen die ex verâ juris analogiâ hergeholte und dieſem modo procedendi applicirte Momenta allerdings beglaubt und unzweiffelhafft; dann ob gleich 1.) die Herren S. dero Zeit ihre von vielen Seculis her genoſſene Zoll-Befreyung gegen die damahlige Turbation angezogen / ſo iſt doch ſolches gar nicht attendiret / weniger ob ſichs in der That alſo verhalte / examiniret / am allerwenigſten aber / was zu Behauptung einer rechtmäßigen Poſſeſſion und Abwendung der dagegen ausgeübten Turbation denen Rechten nach dienſam und anreichig / vorgenommen und mitgetheilet / ſondern vielmehr prætermiſsâ cauſæ cognitione & diſceptatione ein Mandatum pœnale gegen ſie erkannt / und mittelſt dieſes ihrer hergebrachten Zoll-Befreyung ſehr nachgetretten worden. Tum enim cauſæ cognitio omiſſa cenſetur, quando negotii nec veritas nec juſtitia examinatur, & nihil eorum, quæ tum ad intentionem actoris tum ad defenſionem rei afferuntur, tangitur & perſpicitur;

L. 9. ubi Dd. C. de judic.

adeò ut quamvis judex dixerit ſe eam interpoſuiſſe, tamen non præſumatur, ſed exactè probari debeat, ceu notanter tradit

Weſenb. *Conſ. 166. n. 19. part. 4.*

21. Nun iſt aber ohnſtreitig / daß da ſich dergleichen Cognition in Actis nicht zeiget / das erlaſſene Mandatum nimmermehr ſalviret werden könne / cùm ſententia ſine cauſæ cognitione lata ſit ipſo jure nulla;

L. 7. C. de ſentent. & interloc.
L. 5. C. commin. vel epiſtol.

& mandatum eodem modo datum vim rei judicatæ non habeat;

Mevius *part. 7. deciſ. 292. n. 1.*
Curtius Junior *Conſ. 124. n. 14.*

imò

imò ne ſententia quidem decretum vel mandatum dici meretur;

Weſenb. *Conſ. 132. n. 10.*

cùm major nullitas haud committatur, quàm quæ naſcitur ex cauſæ cognitione prætermiſsâ;

Carpzov. *part. 2. deciſ. 83. n. 10.*

non enim ad Judicii tantummodò ſolennitatem, verum etiam naturalis juſtitiæ conſervationem requiritur, eâque de causâ à Canoniſtis ceu præſcriptum Juris divini reputatur,

Abbas *in cap. 1. X. de cauſ. poſſ. & propr.*

Felinus *in cap. Eccleſia. verſ. ſecundò nota. X. de conſtitut.*

nemine quippe de eo judicare valente, de quo non antea cognitionem inſtituit,

Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ. lib. 2. def. 302. n. 8.*

Unde ſi defectus hic proceſſus ſubſtantialis deprehenditur, is tanti eſt momenti, ut ſententia per Judicem appellationis reformari non poſſit, ſed duntaxat nulla pronunciari debeat;

Fichard. *Conſ. 58. n. 12. tom. 1.*

Neque hæc ſaltem pertinent ad ſententiam taliter latam in genere, verum etiam ad eam, quæ circa poſſeſſionem pronunciata, cùm etiam ſine cauſæ cognitione nemini poſſeſſio auferri debeat;

L. ult. C. de rei vindic.

cap. 7. ubi Panormitan. X. de reſtit. ſpoliat.

Sixtin. *Conſil. Marpurg. 9. n. 115. vol. 1.*

Brunnemann. *Conſ. 157. n. 7.*

ſive verſemur in petitorio, ſive in poſſeſſorio, ut ampliat, & plura hanc in rem cumulat

Weſenb. *Conſ. 9. n. 32. part. 1.*

Ubi ſingulariter notandum non ſufficere pro cauſæ cognitione, citari poſſeſſorem & cauſam poſſeſſionis ab illo exigi, ſed neceſſe ſit, cur deſiſtere vel dejici debeat proponi, ſuper eo audiri, defenſio-

fenſiones ejus admitti & ordinatè procedi, ceu accommodatiſſimè monet & decidit

Mevius *part. 8. deciſ. 386. n. 4.*

quæ verò requiſita hîc non eſſe adhibita evidentia actorum ſatis comprobat;

22. Aus dieſer Nullität iſt auch 2.) eine andere entſtanden / daß der Judex à quo zu erwähntem Mandato pœnali geeilet / und dardurch Behinderung gethan / daß die Herren S. ihren angegebenen langwürigen Beſitz zu erweiſen / keine Zeit und Gelegenheit übrig behalten / ut enim probatio ſemper ſit in ſalvo, Judex curam habere debet;

cap. 5. X. ut lit. non conteſt.

eâque de cauſa neceſſitatem probandi injungere non verò citò ad ſententiam ſine eâ properare convenit, ceu benè monet

Mevius *part. 2. deciſ. 97. n. 3.*

cum omnia à Judice, quæ coram ſe acta ſunt, diligenter conſideranda, ex his omnibus animus informandus, & ſecundum ea ſententia ſit ferenda;

cap. 14. X. de ſentent. & re judic.

Cravetta *Conſil. 207. n. 9.*

Unde ſententiam ſine probatione latam oppidò nullam pronunciat,

Mevius *part. 1. deciſ. 119. n. 7.*

cum partem Judicii ſubſtantialem punctum probationis conſtituere multis ſit perſuaſum, ceu videre eſt apud

Vantium *tract. de Nullitat. Rubric. ex defect. proceſſ. n. 37. & ſeqq.*

ne enim ex ejus defectu veritas occultetur, & graviſſima parti injuria inferatur, publica utilitas expoſtulat,

Mevius *part. 1. deciſ. 51. n. 13. & part. 3. deciſ. 208. n. 6.*

Hier-

Hierbey bleibt es aber nicht / ſondern man muß 3.) ob dem ſo 23
ſchleunig verhängten Pœnal-Verbott auch dieſes vernehmen / daß bey dem vielfältigen hundert-jährigen Zeit-Verlauff kein behöriges Anſehen gehabt / und der jenige Nachdruck / welchen die Rechte ſelbigem beylegen / in genugſame Obacht genommen worden ſeye / Geſtalt derſelbe nicht allein auf eine bloſe Poſſeſſion ankombt / ſondern auch mit einer ſolchen Authorität vinculiret iſt / als das jenige / was unverbrüchlich und als eine ſtätige Richtſchnur zu halten fürgeſchrieben / oder auch als eine beſonders gegönnete Freyheit mitgetheilet worden / præterquam enim quod poſſeſſio ſemper præſumatur eſſe juſta & jure occupata,

Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſ. 69.*
Corneus *Conſ. 185. in fin. vol. 1.*

nec non orta ex titulo præambulo;

L. 76. de R. V.

Cùm initium poſſeſſionis à primâ causâ inſpici debeat, & ex cauſis originalibus reguletur effectus;

L. 6. pr. de acq. vel amitt. poſſeſſ.
Zaſius *Conſ. 14. n. 48. lib. 1.*

Ita ut non alieno, ſed ſuo quisque jure poſſidere cenſeatur;

Maſcard. *de Probat. concl. 1179. n. 1.*
Menoch. *lib. 6. præſumpt. 68.*

eâque de causâ poſſeſſionem habere magni ſit præjudicii;

§. 3. Inſt. de Interdict.

cumprimis cùm poſſeſſoris partes ſemper ſint potiores, & in dubio pro eo ſit pronunciandum, cum ex poſſeſſione dominium præſumi ſoleat, ceu multis probat & ampliat

Sixtin. *Conſ. Marp. Conſ. 8. n. 90. & 91. vol. 3.*

Sanè temporis antiquiſſimi & immemorialis maximus eſt effectus dum vim privilegii pacti & tituli ſpecialis habet;

Pariſius *Conſ. 27. n. 33. vol. 1.*

Cravett.

Cravetta *Conſ. 592. n. 102.*
Menoch. *lib. 3. præſ. 131. n. 45.*

publico ac ſolenni Inſtrumento æquiparatur;

Matth. de Afflict. *deciſ. 239. in fin.*

Omnis actionis eſt excluſivum & peremptorium;

L. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. annor. cap. 26. verſ. præterea. X. de Privileg.

juriſque reſiſtentiam tollit & præcidit;

Cacheran. *Conſ. 34. n. 45.*
Bertrand. *Conſ. 314. part. 1. vol. 2.*

Quæ omnia uno quaſi conſpectu repræſentarunt Ulpianus & Paulus, dum legalis ſuffragii Schemata hiſce verbis reliquerunt: Vetuſtatem vicem legis tenere, & pro Lege haberi

in L. 1. §. ult. & L. 2. princ. de aq. & aq. pluv. accend. action.

Unde alia enata brocardica, non minus notatu digna, quod tanta vetuſtas idem poſſit & valeat, quantum Imperator cum causâ, ut Andream de Iſerniâ dixiſſe refert;

Sixtin. *Conſ. Marp. 11. n. 32. vol. 3.*

quodque nulla potentior & melior extet interpretatio quàm quæ vetuſtatis munita eſt præſidio;

Feltmann. *ad L. 37. de legib.*

Uſum poriſmatum horum notabilem, & propoſito huic convenientiſſimum monſtrat

Garratus *Conſil. 38. n. 7. & ſeqq.*

dum ita ſcribit: Nobiles iſti nunquam ſolverunt aliqua onera reſpectu rerum ſuarum, ergò perinde eſt, ac ſi haberent privilegium immunitatis à Principe, cùm tempus, cujus initii memoria non exiſtit, parificetur Privilegio Principis, & propterea ſunt immunes & exempti ab expenſis & oneribus reſpectu rerum ſuarum;

Da

Da nun offenbahr bekandt / quod ea, quæ contra Leges fiunt, ſint ipſo jure nulla, omnique effectu deſtituantur;

L. 5. C. de LL.
L. 19. de Appellat.

ſo iſt kein Zweiffel / daß auch hieraus eine abermahlige Handgreiffliche Nullität entſtanden ſeye / da contra tot ſeculorum decurſum & vetuſtatis Privilegium pronunciiret / mithin eine daher erwachſene rechtmäßige und untadelhaffte Poſſeſſion angefochten worden;

arg. *L. 32. de LL.*
Pariſius *Conſ. 13. n. 18. lib. 1.*
Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 801. n. 11. & 12.*

Woran 4.) deſtoweniger zu zweifflen / da auch die Herren S. 24.
ſich dazumal auf ihr uraltes / von weyland Käyſer Ludwig erhaltenes und einem von denen Anfahren dieſes Preißwürdigen Geſchlechts ob ſingularia benè merita ertheiltes Privilegium ſich bezogen / gleichwol aber eine widrige / und dieſem Käyſerlichen Privilegio entgegen lauffende Pœnal-Beſcheid / gegen ſich ergehen laſſen müſſen. So ſehr nun auf unbeweglichen Fuß ſtehet / quòd privilegium ſpeciem Legis conſtituat;

L. 16. de LL.
Surdus *Conſil. 419. n. 21.*
Menoch. *Conſ. 229. n. 24. vol. 3.*

Imò illud, quòd ob benè merita collatum, inſtar compenſationis & permutationis habeatur,

L. 25. §. 11. de hered. petit.

nullique revocationi ſubjaceat;

Pruckmann. *Conſ. 39. n. 51.*
Tapia *Comment. ad L. 3. de Conſtit. Princip. part. 2. cap. 9. n. 6. & ſeqq.*

ſo ſehr wird auch einem jedweden einleuchten / wie gar nulliter verfahren worden ſeye / daß ein Verbott dagegen anzulegen Judex à quo ſich unter-

unternommen; Sanè enim privilegia per ſuperiores conceſſa per inferiores infringi haud debere, Canonum ſanctione edocemur, in

can. 8. cauſ. 9. quæſt. 8.
can. 35. cauſ. 12. quæſt. 2.
can. 17. cauſ. 25. quæſt. 2.

25. Gleicher Geſtalt ſeynd 5.) dem Judici à quo die zwiſchen denen Herren L. zu H. und denen ſämtlichen Herren S. nach und nach errichtete Verträge / auch daß Krafft deren dieſen ihre hergebrachte und von alten Zeiten her in unverruckter Obſervanz erhaltene Recht und Gerechtigkeiten Sorgfältig beybehalten und kräfftig ſtabiliret worden/ mehr als überflüßig bekandt / und da er dannoch durch ſeinen *Pœnal*-Beſcheid dieſen einen ſo ſtarcken Abbruch zu thun ſich in Sinn gezogen/ wer mercket hierbey nicht abermahl eine intolerable und allzugroſſe Nullität? Maxima ſanè & inſanabilis nullitas eſt juri per Pacta & Transactiones, cumprimis cum ſuperioribus initas, firmato & quæſito contrariam ſententiam ferre, ejusque vigori, obſervantiæ & effectui hoc ipſo detrahere;

§. ult. Inſt. de his qui ſui vel alieni jur. ſunt.
Vantius *tract. de Nullit. rubric. quis poſſit dicere. de Nullit. n. 15. & 103.*

cùm vel ipſa prima juris præcepta in tuendis iis, quæ omni curâ ac providentiâ ſunt erecta, comprobata & ſtabilita, exactam ſollicitudinem ponant; horumque obſervantiam omnibus cumprimis verò Judicibus inculcent;

§. 3. Inſt. de Juſt. & Jure.
L. 10. §. 1. eod.

Eaque nullitas tantò major efficitur, quò transactiones hæ cum Principibus initæ, cùm exploratum ſit, contractus Principum pro lege reputari,

L. pen. C. de donat. int. vir. & uxor.
Gail. 2. *obſerv. 127. n. 8.*

cum-

cumprimis quò omnia deliberatè, & prout convenit, nec niſi ex juſtitiâ facere præſumuntur;

Cravetta *Conſ. 168. n. 9.*
Sixtin. *Conſ. Marp. 14. n. 51. vol. 2.*
Maſcard. *de Probat. concl. 1227. n. 21.*

Indem ferner und zum 6.) à Judice à quo ordo juris nicht in acht genommen / das Poſſeſſorium allerdings præteriret / das Haupt-Werck ſelbſten angegriffen / und der bißherigen Zoll-Freyheit künfftig nicht zu genieſen / mandatum pœnale erkandt / und dergeſtalt ab executione der Anfang gemacht worden / ſo zeiget ſich wiederum palpabiliter nullitas inſanabilis, ordo ſiquidem in judiciis haud negligi & confundi, quin potius accuratè obſervari debet; 26.

cap. 19. X. de ſentent. & re judic.

Cauſa quippe poſſeſſionis cum lite proprietatis nil commune habente,

L. 12. §. 1. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

adeò ut illa prius ſtabiliri & examinari, ac tum demum ad hanc deveniri debeat;

L. 3. eod.
L. 9. C. de Interdict.

Præprimis verò manifeſtum eſt, prætermiſſo ordine judiciario, ſi fiat executio, proceſſum ipſo jure nullum eſſe;

L. 1. C. de Execut. rei judic.

cum judiciorum more & ordine ſolito experiri oporteat, aliàs enim nullitas manifeſta inducitur,

Mevius *part. 1. deciſ. 66. n. 1.*

Unde ejusmodi executionem revocari debere, non obſcurè innuit Ulpianus in

L. 58. de re judic.
add. Baldus *in L. ſi pacto. C. de Pact.*

Et nominatim ac in ſpecie, quando ratione onerum quorundam abſque cauſæ cognitione facta eſt executio, tum ſtatim inprimis & ante omnia eam reſtituendam eſſe firmat

Plotus *in not. ad dictum Conſil. Garat. 38. n. 13.*

27. Wie hat auch 7.) und zum Beſchluß die Execution auf eine gewiſſe Straff ausgeſtellet werden können / da die S. Familie ſo viele Secula hierdurch die Zoll-Befreyung genoſſen / ſolche auf ihre Nachkommen continuâ ſerie fortgeführet / ohne jemands Widerrede Eintrag und Anſprach gebrauchet / nicht weniger dieſelbige mit Kayſerl. und Fürſtlichen Immunitäten verwahret und begleitet iſt? Sane cum pœna ſine fraude eſſe non poſſit, ceſſante dolo de pœnâ tractari inconveniens eſt;

Bartol. *in L. 1. §. non autem. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ.*
Alexand. *Conſil. 177. verſ. & pro hoc pater. lib. 5.*
Conſil. Argent. 41. n. 15. part. 1.

Ceſſare autem dolum, ſole clarius apparet, quia Domini Appellantes verſantur in bonâ fide,

Menoch. *de Præſ. lib. 3. præſ. 130. n. 11.*
Brunnemann. *Conſ. 131. n. 286. & ſeq.*

multitudinem ſeculorum pro ſe habent,

Cap. 26. §. præterea. X. de V. S.
Mynſing. *Conſil. 48. n. 12.*

immunitatem eorum continua obſervantia declarat & comprobat;

Natta *Conſ. 406. n. 28.*
Sylvanus *Conſil. 66. n. 20.*

eam ſemper publicè & nemine contradicente exercuerunt,

L. ult. de rit. nupt.
L. 7. C. de teſtament.

jus à majoribus acquiſitum, ſollicitè conſervare intendunt;

L. 25. de LL.
Weſenb. *Conſ. 1. n. 30. part. 1.*

&

& Privilegio Cæſareo nec non Pactis & Transactionibus cum Sereniſſimâ Domo H. initis, ceu jurium ipſorum confirmatoriis, nitantur;

L. ult. C. vectigal. nova &c.
L. 7. §. 7. de Pact.
L. 5. L. 39. C. de Transact.
L. 2. C. de condict. indeb.

Ut jam protriti poriſmatis mentionem prætereamus, dolum nunquam præſumi, ab eoque cauſam quamlibet etiam temerariam ac beſtialem excuſare;

L. 51. pro ſocio.
Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 4. c. 44. axiom. 3. & 4.*

Aus welchem allen ſich von ſelbſten offenbar ergiebet / daß der à Judice à quo im Jahr 1699. ertheilte abermalige Beſcheid keines Weges confirmatoria genennet werden könne / cùm id, quod nullum eſt, confirmari nequeat;

Cap. 6. X. de conceſſ. præb.
L. 24. rem rat. hab.

Confirmatio enim nil quicquam operatur circa illud, quod ab initio eſt inutile,

Dynus *in cap. non firmatur. de R. J. in 6to.*

eò quòd confirmatio ſit acceſſorium confirmati, quo irritato & illud nullum intelligi conſtat;

L. 178. de R. J.
Vultej. *Conſ. Marp. 16. n. 32. vol. 1.*

Vielmehr iſt es an deme / daß auch dieſe vermeynte Conformatoria auf eben die jenige Nullitäten / ſo den vorigen vernichten / verfalle / und mit ſelbigem als null und nichtig declariret werden müſſe / bevorab da auch ad pœnam dupli dardurch nullo Jure verfahren worden.

Und daß dieſe ſo eintringliche / offenbahre und unheilbare Nullitäten das Hochfürſtliche Hochlöbliche Judicium Appellatorium allbereits

bereits wahrgenommen / und vor verwerfflich gehalten / erhellet dahero unwiderſprechlich / weil allſchon den 16.ten Jan. Jahrs 1701. dem Procuratore Fiſci, die Haupt-Sache mit vorzubringen auferleget / zumahl da auch die Succumbenz-Gelder von denen Herren Appellanten forters erleget und richtig gemacht worden. Ja was noch mehr und ſonderlich bemerckſam iſt / da nachdem von Ihrer Hochfürſtl. Durchl. denen Herren Appellanten ertheilten Reſtitutions-Reſcript ſub lit. C. dem Procuratore Fiſci zu M. zu communiciren / und in der Haupt-Sache / wozu auch Terminus angeſetzet worden / ſich ferner einzulaſſen / wie ob deme den 23.ten Auguſti dieſes Jahrs publicirten Ober-Appellations-Beſcheid literaliter ſich ergiebet. Eo ipſo enim quo Judex appellationis ad ulteriora progreditur, & appellato intromiſſionem in cauſam principalem per decretum injungit, exceptiones deſertæ appellationis & factæ renunciationis rejeciſſe cenſetur

Ruin. *Conſil. 61. n. 36. vol. 5.*
Aretin. *Conſil. 107. n. 2.*

eaque de cauſa iis amplius appellato uti non licet.

Pruckmann. *Conſ. 42. n. 10. vol. 1.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XVII.

An deſertâ Appellatione executio Sententiæ fieri poſſit, tametſi in integrum reſtitutio petita & in ſententiâ reſervata fuerit?

Ob bey verſäumter Appellation die Execution des Urtheils zu vollziehen/obſchon der appellirende Theil dargegen Reſtitution geſucht/ ſolche auch in dem Urtheil vorbehalten worden?

SUMMARIA.

1. *Petitâ reſtitutione in integrum ſufflaminatur executio, tametſi hæc altiorem indaginem expoſcat, quod ampliatur.*
2. *Quando propterea reſtitutio poſtulata, quòd non facta ſit probatio, tùm eâ pendente executio haudquaquam impediri ſolet.*
3. *Impedimentum alleganti onus probandi incumbit.*
4. *Fruſtra impeditus dicitur, qui de facili impedimentum removere potuit.*
5. *Et impedimentum duntaxat indeclinabile attenditur, ac quodnam tale ſit?*
6. *Deficiente læſione curſus executionis haudquaquam ſiſti poteſt.*
7. *Calumnioſa petitio reſtitutionis in integrum ad effectum ſuſpenſivum minimè conducit.*
8. *Contra rem judicatam reſtitutio locum non invenit.*
9. *Utrum reſtitutio contra ſententiam an verò executionem petatur, diſtinguitur.*
10. *Villis & pagis quatenus reſtitutio concedatur?*
11. *Quænam cautio à petente reſtitutionem in integrum præſtari debeat?*
12. *Cautio quatenus res fragilis dicatur? hancq; ab appellato contra reſtitutionem ab appellante calumnioſè petitam cur Judex etiam hoc non audito admittere poſſit?*

QVÆ-

QVAESTIO.

An deſertâ appellatione executio ſententiæ fieri poſſit, tametſi in integrum reſtitutio petita, & in ſententiâ reſervata fuerit?

RESPONSUM.

1. Wies wohl an deme / quod petita reſtitutione in integrum ſufflaminetur executio,

L. unic. C. in integr. reſtit. poſtul. &c.

tametſi hæc ulteriorem indaginem expoſcat;

Richter. *ad L. 32. C. de transact. n. 42.*

cumprimis quando à Judice in ſententiâ expreſsè reſervata;

Lancellot. *tr. de Attent. p. 2. c. 18. n. 22.*

reſervatione quippe jus reſervatum in tuto collocante;

cap. 43. in fin. de Elect. in 6to.

Eò magis, quò Advocati abſentia, quæ inſinuationi ritè haud peractæ anſam præbuerit, allegetur, in legibus verò pro juſtâ reſtitutionis causâ reputetur;

Sfortia Oddus *tr. de Reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 8. n. 28. & ſeqq.*

2. Alldieweil jedoch 1.) ob dem d. 22.ten Mart. dieſes Jahrs beym Hochfürſtl. Ober-Appellations-Gericht zu C. ergangenem Beſcheid ſich klar ergiebet / daß der Appellantiſche Theil die ihme Krafft eines den 30.ten Sept. nächſt vorigen Jahrs zu erweiſen auferlegte Inſinuation nicht beſcheinen können / und deswegen zum Remedio Reſtitutionis ſeine Zuflucht zu nehmen ſich in Sinn ziehen wollen / worzu aber bey ſothanen Umbſtand zu gelangen nicht thunlich / quando enim propterea reſtitutio poſtulata, quòd non facta ſit probatio tum ea pendente executio haudquaquam impediri ſolet,

Lancellot. *dict. loc. n. 134.*

Das

Das angezogene Impedimentum auch 2.) der Gebühr dargethan 3.
zu ſeyn keine Nachricht zu befinden / impedimentum ſiquidem allegranti onus probandi incumbere in confeſſo eſt,

L. 19. §. 1. de probat.

Baldus *in L. 2. C. ex quib. cauſ. major.*

Nebſt deme 3.) daſſelbe ſo beſchaffen / daß man durch zeitige / 4.
und Ordnungs-mäßige Veranſtaltung der Inſinuation, und ehe der Anwald ſeine Reyſe angetretten / ſelbiges verhindern und aus dem Weg raumen können / fruſtra autem impeditus dicitur qui de facili impedimentum removere potuit;

L. 174. de R. J.

Abbas *in cap. ult. X. de Elect.*

potuiſſe enim impedimentum tollere, & quem non fuiſſe impeditum, paria exiſtimantur,

Pacian. *de Probat. lib. 2. cap. 47. n. 10.*

Pariſius *Conſil. 44. n. 2. vol. 1.*

Mehrers 4.) anerwogen / quòd impedimentum duntaxat inde- 5.
clinabile, ſive tale, quod non ſciverit fieri, quod fieri debuit, attendatur, ceu pertinenter & eruditè loquitur

Mevius *part. 8. deciſ. 288. verſ. Deinde.*

Bey ſothaner Bewandtnus 5.) zumahl keine Læſio, tanquam 6.
juſta impetrandi reſtitutionem cauſa, gezeiget und vorgeſchirmet werden kan / ſine quâ tamen curſus executionis haudquaquam ſiſti poteſt & debet;

Cacheran. *deciſ. Pedemont. 157. n. 8.*

Mithin 6.) die Appellanten à calumnioſa remedii hujus peti- 7.
tione ſich keines Weges los würcken können / hanc autem ad effectum ſuſpenſivum minimè conducere explorati juris eſt,

Covarruv. *pract. quæſt. cap. 25. n. 7.*

Mynſ. *cent. 1. Obſ. 84.*

Pp Aller-

8. Allermeiſt da auch 7.) ob denen den 14.ten Maji dieſes Jahrs erlaſſenen Remiſſorialien erhellet / es ſeye der in dieſer Sachen vormals ergangene Beſcheid in rem judicatam erwachſen / tanto major autem calumniæ præſumptio contra eum, qui petit reſtitutionem, militat, quando res judicata adeſt, utpote contra quam reſtitutio locum prorſus non invenit,

Faber. *C. lib. 1. tit. 3. def. 1.*
Lancellot. *add. loc. n. 69. & 70.*

9. Dannenhero da 8.) auf ſothanes Judicatum die Execution laut berührter Remiſſorialien erkannt / umb ſo weniger mit der gebettenen Reſtitution fortzukommen ſtehet / cum multum interſit, utrum reſtitutio contra ſententiam, an verò executionem petatur, ita ut poſteriori caſu illâ non attentâ, ſine vitio attendati executio perficiatur, doctè cum Lancelloto decidente

Mevio *part. 7. deciſ. 57. n. 1.*

10. Eben wenig auch 9.) und Letztens die Appellanten mit denen Juribus minorum ſich zu behelffen vermögen / Geſtalten anjetzo nicht zu gedencken / daß dergleichen villis & pagis Reſtitutio anderer Geſtalt nicht angedeyhen könne / quàm ſi adſint pupilli vel minores, qui capita ſuæ familiæ extent, & quilibet eorum pro ſuo intereſſe interveniat, ceu tradit

Oddus *dict. tract. p. 1. q. 3. art. 11. n. 71. fin.*

ſo iſt dißfalls ein groſſer Unterſcheid zu halten / utrum reſtitutionem petant propter impedimentum aliquod, an vero eam ob cauſam, quòd ex contractu læſi fuerint; Illo caſu tanquam majores, hoc verò demum ceu minores reſtituuntur;

Lauterbach. *ad Pandect. tit. de minor. §. 38.*

Da nun das an Seiten der Appellanten angeführte Impedimentum ſo gethan / daß ſolches nulli ex majoribus zu gut kommen kan / wie n. 2. & ſeqq. gezeiget worden / auch mehrers bekräfftiget

Mevius *part. 7. deciſ. 57. n. 5.*

So

So wird auch ſolches der Appellantiſchen Gemeinde zu Erreichung ihres Intents keinen Vorſchub thun können.

Als iſt dieſem allem nach kein Zweiffel / daß die allbereits erkandte 11.
und zu vollſtrecken demandirte Execution ihren ungehinderten Lauff habe und behalten müſſe / bevorab da Pars appellata zu der in hoc paſſu üblichen und in Rechten gegründeten Caution ſich anerbietig gemacht / nicht weniger auch Innhalts-berührter Remiſſorialien darzu verſtattet worden /

cap. 6. X. de in integr. reſtit.

woran die dagegen appellantiſcher Seits obmovirte dubia keine Hinde- 12.
rung thun / indeme cautio res fragilis allein reſpectu perſonarum fidejubentium, quæ tantum ſecuritatem, ut pignora, non præſtent, geachtet wird in

L. 25. de R. J.

quod verò eadem nonniſi parte alterâ auditâ recipi debeat, reſpicit caſum prorſus alienum, nempe cautionis ab actore de refundendis expenſis nec non reconventione præſtandæ, ſuper quâ reus evitandi periculi causâ meritò audiri debet: ut apparet ex adducto Mevio.

Aſt verò hoc loco agitur de cautione ab Appellato contra reſtitutionem ab Appellante calumnioſè petitam oblatâ, quam Judex, etiam hoc non audito, eâ de causâ admittere poteſt, quia ſufficit, rem controverſam ab Appellato poſſideri, ex eâque parti appellanti eventualiter ſatisfieri poſſe;

L. 15. §. pen. qui ſatisd. cogantur.

quâ de causâ prætextus etiam periculi & durioris conditionis alioquin evenientis prorſus eſt vanus, ne minimum ſiquidem incommodum ex certa poſſeſſione pertimeſcendum,

dict. L. 15. princ.

denique aliud eſt appellatione ritè interpoſitâ nihil innovandum, aliud verò ea deſertâ & reſtitutione per calumniam petitâ executionem præviâ cautione decernendam eſſe, illud, ſi fiat, inducit

vitium attentati, haudquaquam verò hoc utpote aperto jure radicatum, & triturâ forenſi ubivis comprobatum,

dict. cap. 6. de in integr. reſtit.
Finckelthauſ. *Obſ. 160. n. 4. & ſeqq.*

quò & pertinet theorica, non eſſe indulgendam reſtitutionem, quoties apparet de meliori jure ejus, contra quem petitur;

cap. 5. X. de cauſ. propr. & poſſeſſ.
Brunnemann. *Conſ. 10. n. 128.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XVIII.*

De connexitate cauſarum nec non nullitate ex defectu jurisdictionis proveniente.

An ad Judicem, qui ſuper nullitate cognoſcit cauſa etiam principalis devolvatur?

Utrum deſertâ Appellatione etiam nullitas deſerta cenſeatur, & Appellationis atque nullitatis remedia cumulari poſſint?

Von der connexitate cauſarum und wegen ermangelter Bottmäßigkeit entſtehender Nullität.

Ob dem jenigen Richter / ſo die Nullität unterſucht / auch die Hauptſach zuerörtern zukomme?

Ob / wann die Appellation deſert, hierdurch auch die Nullitäts-Klag deſert worden / auch jene mit dieſer zugleich vorſtellig gemacht werden könne?

SUMMARIA.

1. *Deſertâ appellatione etiam nullitas deſerta cenſetur.*
2. *Connexa quænam dicantur? Illorum idem eſt judicium, cumprimis quando connexitas non remota ſed proxima concurrit.*
3. *Nullitas ex defectu jurisdictionis*

nis oriens prorſus inſanabilis eſt, & ad annos usq; triginta deduci poteſt.

4. *Diverſitas fori diverſitatem quoque rerum inducit, & diverſa ratio connexorum efficaciam tollit.*

5. *Quando Judex competens haud eſt, officium ejus quieſcit.*

6. *Idq; Ordinatione Judicii Aulici Haſſiaci firmatur.*

7. *Et ampliatur, quando Judex inferior neq; ratione perſonæ neque cauſæ competens eſſe, nec ejus jurisdictio prorogari poteſt.*

8. *In tantum ut tali caſu ejus ſententia licet appellatione haud interpoſitâ pro nullâ habeatur.*

9. *Et quamvis appellatio interpoſita deſeratur, ſententia tamen ipſo jure nulla haudquaquam in rem judicatam transeat.*

10. *Nec ullam executionem mereatur.*

11. *Quod ex citata Ordinatione porro illuſtratur.*

12. *Nullitas demum notoria, vel quæ in continenti probari poteſt, executionem ſufflaminat, fallit tamen, quando ex vitio competentiæ reſultat, quod tum authoritatibus tum rationibus firmatur.*

13. *Judex ſuperior nullitatem ex officio attendere debet, tametſi appellans remedium nullitatis haud attendaverit.*

14. *Ad Judicem, qui ſuper nullitate cognoſcit, quando cauſa etiam principalis devolvatur?*

15. *Deſertâ appellatione nullitas quoq; deſerta cenſetur, quando hæc acceſſoriè non verò principaliter intentatur.*

16. *Appellationis & nullitatis remedia quando cumulari poſſint?*

17. *Nullitatis cauſam præbens nullum inde fructum percipere poteſt, diverſum tamen obtinet in nullitate, quæ ex defectu jurisdictionis oritur.*

RESPONSUM.

Was hat Guſtavus wegen einiger Wieſen 1.) in Judicio inferiori Klage erhoben / dieſelbe 2.) biß zu erfolgter Sentenz verfolget / und da ſelbige endlich ertheilet worden / davon 3.) 1.

an das Hochfürſtl. Sambt-Hof-Gericht zu N. N. appelliret / gleichwohl aber 4.) das Fatale introducendæ dabey nicht in acht genommen / und dergeſtalt die Appellation deſert werden laſſen / nebſt deme die ſub num. 20. Actorum anliegende ſummariſche Klage 5.) nicht behöriger maſſen / ſondern nur per modum ſimplicis querelæ eingerichtet / auch wann gleich 6.) eine Nullität Ratione incompetentiæ pro parte vorgangen ſeyn ſollte / dannoch darauf ſo Geſtalten Dingen nach nicht zu reflectiren / indeme Rechtens / quod deſertâ appellatione etiam nullitas deſerta cenſeatur,

Mevius *part. 4. deciſ. 389.*

2. Uber das 7.) und Letztens die in Anſpruch genommene Wieſen ſehr nah aneinander gelegen / und als eigenthümbliche in ein Gut gehörige Stücke prætendiret worden / ſolchemnach was der Richter voriger Inſtanz hierbey geſprochen / ex capite connexitatis zu ſalviren / cum connexa dicantur, quæ ex eâdem causâ, iisdemque fundamentis in ſententiam deducuntur,

Cardinal. Tuſch. *lit. C. concl. 626. n. 15.*

connexorum autem idem eſſe judicium conſtat;

L. 3. §. 1. de contrar. judic. tutel.

præprimis cum hîc connexitas non remota ſed proxima occurat, quam ſummoperè attendendam eſſe monent Interpp.

Eſcobar. *tr. de Ratioc. cap. 13. n. 11.*
Scaccia *tr. de Appellat. quæſt. 17. limit. 21. n. 26.*

Und es dahero ſich anſehen läſſet / als wann in Puncto deſertæ Appellationis zu ſprechen / und die Sentenz an vorigen Richter ad exequendum zu remittiren ſeye.

3. Alldieweil aber 1.) die an Seiten ermeldten Guſtavi angegebener Nullität ex defectu Jurisdictionis entſpringet / indem Judex à quo auch über die in dem Fürſtenthumb N. N. gelegene Wieſen-Beſcheid zu ertheilen / ſich angemaſſet haben ſolle / talis autem nullitas reliquas omnes ſuperat & prorſus inſanabilis eſt,

Receſſ.

Receſſ. Imper. *de Ann. 1654. §. 122.*

adeò ut ſententiam ipſo jure nullam reddat;

L. 1. C. de pedan. judic.

nulloque tempore convaleſcere patiatur

Mevius *part. 1. deciſ. 100. n. 2.*

eo effectu, ut ad annos usque triginta agendo deduci & proponi poſſit;

Gail. *lib. 1. Obſ. 127. n. 8.*

Auch dahero 2.) die vom vorigen Richter ausgeſprochene Sentenz mit dem Scheine einiger Connexität keines Weges unterſtützet und verwahret werden kan / cum cauſa originaria & ſitus loci haudquaquam attendantur, quando ex iis, quæ petuntur, unum huic, alterum alii jurisdictioni ſubjacet, & ita diverſitas fori diverſitatem quoque rerum inducit, diverſa ſiquidem Ratio connexorum denominationem, vim & efficaciam oppidò tollit; 4.

Stephan. Gratian. *diſcept. for. cap. 851.*
Scoppa *Obſerv. theor. pract. 23. n. 37.*

Solchem nach 3.) dem Richter voriger Inſtanz obgelegen / vorhero wol zu ergründen / ob auch unter ſeiner Bottmäßigkeit die miteinander eingeklagte Wieſen gelegen / und er darüber zu erkennen und zu ſprechen bemächtiget geweſen / in Betracht / quod quando Judex competens haud eſt, officium ejus prorſus quieſcat, & ipſe pro privato reputetur, 5.

L. ult. de Jurisd.
Feltmann. *ibid. n. 13.*
Balduſin. *L. clarum. C. de auth. Præſtand.*

Nicht weniger 4.) mehr beſagter Guſtavus in Judicium inferius nicht verfallen / noch auch die in beyden Fürſtenthümern gelegene Wieſen daſelbſten zuſammen / ſondern etweder diejenige allein / ſo dahin gehöret / oder beyde zugleich bey mentionirten Hof-Gericht in Anſpruch nehmen 6.

nehmen ſollen / und zwar nach Anleitung der Sambt-Hof-Gerichts-Ordnung

tit. 8. §. 1.

7. Und dieſes 5.) umb ſo mehr / da Judex inferior weder Ratione Perſonæ noch auch Cauſæ competens ſeyn / und dahero deſſen Jurisdictio nimmermehr prorogiret werden können / wie gründlich zeiget

Mevius *part. 6. deciſ. 77. n. 6.*

8. Dahero 6.) deſſen Beſcheid / auch ohne einige Appellation auf einer unwürckſamen Notorietät beſtehet /

L. 1. C. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.
Cephal. *Conſil. 263. n. 3. vol. 2.*

9. Ja da gleich 7.) darvon appelliret worden / dannoch ſolche aus Unnoth ergrieffene / und wiederumb deſert gewordene Appellation, dem an und vor ſich ſelbſten nichtigen Beſcheid einige Krafft / und die Würckung rem judicatam zu ergreiffen / zumal nicht mittheilen können / ceu in terminis terminantibus conſuluit

Brunnemann. *Conſil. ult. n. 427.*

„ Quando enim , ait ille , Sententia eſt nulla , non eſt neceſſe ut
„ appelletur , & licet interponatur Appellatio , poſtmodum au-
„ tem deſeratur , ſententia aliâs nulla per deſertionem minimè
„ confirmatur , neque in rem judicatam tranſit textu notabili in

L. 19. de appell.

10. Bey ſo bewandten Dingen 8.) ſuper deſertione in hâc causâ nicht geſprochen / noch voriger Beſcheid an Richter voriger Inſtanz ſo bloſer Dings / und ehe der Punctus nullitatis völlig ausgemacht / ad exequendum remittiret werden kan / ſententia quippe ipſo jure nulla nullam meretur & poſt ſe trahit executionem,

L. 6. §. 1. de re judic.
Gail. *lib. 1. Obſ. 113. n. 2.*

Uber

Uber das iſt 9.) in der Hof-Gerichts-Ordnung *tit. 8. §. 1.* verſe- 11.
hen / daß keine Appellation beym Hof-Gericht angenommen werden ſolle / es ſeye dann die Sache bey einer Regierung verhöret worden. Wann nun in Puncto deſertæ Appellationis geſprochen / und dardurch ex capite Appellationis die Sache angenommen zu ſeyn nachgegeben und eingeſtanden würde / ſo würde wider erſagte Ordnung gehandelt / indeme die Sache bey keiner Regierung vorhero gehöret worden.

Ungehindert daß man 10.) vorſchirmen wollte / es wäre die angege- 12.
bene Nullität noch nicht ausgemacht / und müſte es dahero bis dahin bey dem Beſcheid ſein Verbleibens haben / cùm nullitas demum notoria, vel quæ in continenti probari poteſt, executionem ſufflaminet,

Berlich. *part. 1. concluſ. 61. n. 17. & 18.*

Geſtalten dieſes einen mercklichen Abfall hat / quando nullitas ex vitio incompetentiæ reſultat, hæc enim licet ſit illiquida, tamen executioni obicem ponit, ceu accommodatè & in terminis tradit

Scaccia *dict. tr. de appell. quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 4. n. 70. ibi: Secundus caſus eſt.*

Et idem porrò hoc verbis perſpicuis & convenientibus repetit, dum inquit: „Amplia primò hanc limitationem, ut procedat, ſi exceptio iſtius nullitatis requiret altiorem indaginem, quia ni-„ hilominus impediret executionem „

dict. q. 19. remed. 1. concl. 5. n. 44.

rationem addit n. 43. quia exceptio nullitatis ex defectu jurisdictionis proveniens negat ſententiam eſſe latam, hæc negatio autem licet ſit in facto poſita, tamen providè prius examinanda, antequam executio decernatur, cùm hæc fruſtranea ſit, ubi ſententiam latam eſſe negatur;

arg. *L. 1. & paſſim. C. de Exec. rei jud.*

Accedit, quod magnum ſequeretur abſurdum, ſi ſuper deſertione

pronunciaretur, & ſententia lata ad exequendum remitteretur, hoc ipſo enim authoritas, jurisdictio & poteſtas, quam Judex inferior in cognoſcendo & pronunciando exercuit, approbaretur, & tamen ſi nullitas propoſita deinceps deduceretur & probaretur, eam approbationem malè factam eſſe oppidò appareret, cùm ſententia à tali Judice lata retractari & pro nulla declarari deberet; ab omni autem abſurditate in omnibus diſpoſitionibus & deciſionibus ſemper eſt cavendum;

Cardin. Tuſch. *lit. A. concl. 66. princ.*
Cacheran. *Conſ. 12. n. 49.*

13. Dieſem zu Folge wird 11.) in hoc Judicio Aulico ſothane angegebene Nullität genau unterſuchet / und gedachtem Guſtavo ſolche ausfündig zu machen auferleget werden müſſen / cùm Judex ſuperior ex officio nullitatem attendere & examinare debeat, tametſi Appellans remedium nullitatis non intentaverit,

Mevius *part. 1. deciſ. 174. n. 10.*

14. Und dieweil 12.) dieſe Nullität nicht incidenter, ſondern principaliter von deßwegen zu conſideriren / alldieweil auf die ohne Noth ergriffene Appellation beſagter maſſen gar nicht zu ſehen / auch deren und der Nullität Objectum zumal nicht einerley iſt / ſo wird auch dadurch cauſa principalis ihre Erörterung in erwehntem Judicio Aulico erlangen / ad Judicem enim, qui ſuper nullitate cognoſcit, cauſa etiam principalis devolvitur, quando nullitas principaliter conſideranda & ventilanda, ita ut ſuper meritis cognoſcere, & ex novâ causâ novisque probationibus ſententiam reformare vel etiam confirmare poſſit,

L. 6. *ibi: ſuperſtitioſâ appellatione ſubmotâ ex integro inter vos cognoſcet. C. quand. provoc. non eſt neceſſ.*

L. 19. *ibi: Si quis ex hâc ſententiâ appellaverit, & præſcriptione ſive exceptione ſubmotus ſit, minimè confirmatur ex hâc præſcriptione ſententia, unde poteſt cauſa ab initio agitari. de appellat.*

Et

Et hanc ſententiam communem eſſe concluſionem cum Gailio firmat

Richter *Conſ. 51. n. 7. vol. 2.*

In tantum, ut confirmatio ſententiæ, ſi juſta deprehendatur, fieri poſſit, etiamſi ex defectu jurisdictionis nulla fuerit, ut notabiliter ampliat

Vantius *tr. de Nullit. tit. ult. n. 132.*

cùm ſic Judex inferior non ſuâ, ſed ſuperioris Judicis in utroque territorio jurisdictionem habentis authoritate eam exequatur;

L. 29. C. de appell.

Wodurch auch 13.) vorangeregtes Brocardicum limitiret wird / deſertâ enim appellatione deſerta quoque cenſetur nullitas, quando hæc acceſſoriè, non verò principaliter intentatur, ceu benè monet 15.

Mevius *part. 4. deciſ. 389. n. 6.*

Aliâs enim contrarium obtinet poriſma, appellationem & nullitatem diverſa & ſeparata eſſe remedia, & ideò uno ſublato alterum ſupereſſe.

Gail. *lib. 1. Obſ. 135. n. 4.*

Wiewohl auch 14.) ſonſten nicht unbekandt / quod appellationis & nullitatis remedia cumulari poſſint, ſo ergreiffet doch ſolches allein Platz / quando nullitas eſt ſanabilis, haud verò inſanabilis, cum poſteriori caſu appellatio prorſus non attendatur, licet fatalia lapſa fuerint, 16.

Rec. Imp. *de Anno 1654. §. 121. & 122.*

querela enim nullitatis locum adhuc invenit, quamvis fatalia appellationis elapſa ſint, ſi nempe nullitas ſit capitalis, benè ait

Eiſenhard. *tract. de Reſtit. in integr. contr. ſentent. cap. 7. n. 36. pag. 141.*

Nicht weniger iſt es zwar 14.) und beſchließlich an dem / quòd 17.

nullitatis cauſam præbens nullum inde fructum percipere poſſit;

Mevius *part. 5. deciſ. 5. n. 3.*

Einfolglich Guſtavo beyzumeſſen / daß er beym vorigen Richter Klage erhoben und darauf ſprechen laſſen / es hat aber eine andere Bewandtnus mit der jenigen Nullität / quæ ex defectu jurisdictionis oritur, als deren genaue Unterſuchung und Remedirung Judici ſuperiori von Ambts wegen zukombt / jurisdictiones enim non confundi publicè intereſt;

L. 4. C. de Jurisdict.

can. 39. cauſ. 11. quæſt. 1.

& ſeparatæ jurisdictiones ſeparatos requirunt Judices,

cap. 2. & 10. X. de for. comp.

Wohin auch elegans præjudicium zielet / welches anführet

Mevius *part. 1. obſ. 83. per tot.*

Unterdeſſen bleibet gegen offt-erſagten Guſtavum pœna arbitraria bevor / Falls er die angegebene Nullität zur Gnüge darthun und beweiſen ſollte / wie wohl erinnert

Berlich. *part. 1. concl. 61. n. 33.*

So hielte demnach dafür / daß an mehr-gedachten Guſtavum citatio von Ambts wegen dahin zu erkennen und abzulaſſen ſeye / daß er bey ermeldtem Hoff-Gericht in einem hierzu angeſetzten Termino erſcheinen / den angegebenen Defectum Jurisdictionis deduciren / und erweißlich machen / forters in der Haupt-Sache denen Rechten und der Ordnung gemäß verfahren / und des endlichen Ausſpruchs gewärtig ſeyn müſſe.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XIX.

Continentia cauſæ quonam fundamento ſubſtantialiter nitatur?

Auf was vor einen Grund die Continentia cauſæ eigentlich beſtehe?

SUMMARIA.

1. *Continentia cauſæ tum demum ſolidè judicari poteſt, quando una cum alterâ identitate fundamenti & cauſæ nititur.*
2. *Quod tamen declaratur, ut non attendi debeat cauſa remota ſed proxima: Cauſa dividendæ hereditatis nec non diviſionis reſcindendæ à læſione immodicâ unde dependeat?*
3. *Pro connexo non reputatur, licet alterius occaſione productum fuerit, quando aliam connexionis cauſam habet.*
4. *In judicio familiæ herciſcundæ tanquam mixto omnes litigantes actorum & reorum perſonas ſimul ſuſtinent, diverſum autem in actione merè perſonali obtinet.*
5. *Diviſio & reſciſſio ad diverſos fines tendunt, nec ex condemnatione unius ad condemnationem alterius inferri poteſt, quo caſu connexitas impeditur.*
6. *Pariter in cauſis demum individuis & eandem rationem habentibus, non autem ſeparabilibus, & quarum diverſa eſt ratio, locum obtinet.*
7. *Illaq; Judicium commune & cui omnes Rei ſubſunt, efflagitat.*
8. *Ordinatio Judicii Aulici Haſſiaci in conſenſum adducitur.*

RESPONSUM.

Nachdeme in der B. Sachen Ratione fundandæ Jurisdictionis 1.
vielerley Obmotiones vorfallen / ſo habe meine Gedancken hierüber gegenwärtig vorſtellen / und der Nothdurfft nach /

 pro

pro ſalvandâ Judicii authoritate & competentia begründen wollen/ ſonderlich weil adverſantiſcher Theil auf dem Wahn beſtehen will/ daß diviſio hereditatis inter coheredes defuncti B. facta tanquam cauſa principalis bey Hochfürſtl. Regierung zu N.N. vorhin vorkommen/ ſo müſte auch Punctus incidens ſeu acceſſorius reſcindendæ Transactionis ſuper hereditate illâ initæ continentiam cauſæ nach ſich ziehen/ und umb deßwillen auch dieſer in eodem Judicio vorgenommen und erörtert werden. Dannoch aber continentia cauſæ argumentum arduum zu achten/ und dahero bey ſelbigem gar leicht auf einen Abweg vorfallen werden kan/ wann nicht indeſſen viſcera gar genau penetriret wird/ als iſt Anfangs wol in Acht zu nehmen/ daß gleichwie die Generalität der Jurisprudenz ſehr nachtheilig iſt/ und der Juſtiz einen allzugroſſen Einhalt thut/ alſo auch ſpecialius zu ermeſſen ſtehe/ woher eigentlich erſagte Continentia abzumeſſen ſeye: Dieſe aber entſtehet nicht juxta opinionem vulgi à dependentiâ cauſæ principalis, ſondern vielmehr 1.) ab origine fundamento & cauſa, ita ut tum demum continentia talis ſolidè judicari poſſit, quando una cauſa cum alterâ identitate fundamenti & cauſæ nititur, wie wohl und vernünfftig errinnert

Mevius *part. 3. deciſ. 90. n. 4. & 5.*

2. Doch abermal 2.) mit der bemerckſamen Declaration, ut non attendi debeat cauſa remota, ſed proxima, ita ut licet incidens cum remotâ aliquatenus concurrat, ab eâque dependeat, non tamen hujus habeatur ratio, qando incidens cauſam proximam habet ſeparatam, & ab hâc ſolâ ortum trahit, ceu eruditè & graviter notat

Fulvius Pacianus *tract. de Probat. lib. 1. cap. 26. n. 85.*

Da nun cauſa dividendæ hereditatis dependet à jure hereditario, cauſa autem diviſionis reſcindendæ à læſione immodica ſeu ultra dimidium, ita ut hæc immediatè in reſciſſionem illam influat, jus vero hereditarium nil quicquam ad hanc faciat, ſo wird dieſe Conſideration von ſelbſten eine Einleitung ertheilen/ wie in ſpecie propoſita gar übel continentia cauſæ obmoviret werde.

Umb

Umb ſo mehr da 3.) gar nicht anzuſehen / daß ermeldtes Jus hereditarium Gelegenheit zu der Diviſion und darinnen vorgegangener übermäßiger Læſion gegeben / non enim aliquid pro connexo reputatur, licet alterius occaſione productum fuerit, quando aliam connexionis cauſam habet, ceu cum Baldo innuit 3.

Pacianus *dict. lib. 1. cap. 28. n. 37.*

Benebenſt dieſem will 4.) ratione Subjecti dergleichen Continentia ſich gar nicht zeigen / indeme in Judicio Familiæ herciſcundæ tantanquam mixto omnes litigantes actorum & reorum perſonas ſimul ſuſtinent, 4.

L. 2. §. 3. famil. herciſc.

Da hingegen in actione merè perſonali ratione læſionis ultra dimidium competente nonnulli vices actorum, cæteri verò reorum, qui læſos ſe eſſe conqueruntur, ſuſtinent;

L. 14. princ. L. 27. de Except. rei judic.

Mevius *dict. loc. n. 3.*

In welcher Abſicht auch 5.) eine Diſconvenienz ratione effectus entſtehet / und continentiam verhindert / ſicut enim diviſio & reſciſſio tanquam diſſentanea ad diverſos & contrarios fines tendunt, ita etiam ex condemnatione unius ad condemnationem alterius inferri nequit, quo caſu itidem connexitatem impediri in terminis concludit 5.

Pacianus *dict. cap. 28. n. 9.*

Aus welchem allem auch 6.) Diverſitas ratione Materiæ offenbahr wahrzunehmen / in cauſis ſiquidem demum individuis & unam eandemque rationem habentibus, non autem ſeparabilibus, & quarum diverſiſſima eſt ratio, darmit auszulangen ſtehet / wie abermal dextrè & cum judicio darthut 6.

Pacian. *cap. 26. n. 28. & cap. 28. n. 7. & 12.*

cum nihil adeò continentiæ adverſetur, quàm diverſitas rationis, quæ non patitur, ut diſpoſitum in uno extendatur ad alterum,

Surdus

Surdus *Conſ. 389. n. 9. & ſeqq.*
Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 39. n. 19.*

7. Anitzo nicht einmal 7.) zu erwehnen / quod cauſarum continentia Judicium commune, & cui omnes rei ſubſunt, efflagitet,

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 18. n. 13.*

da hingegen bekannt / daß gegenwärtige Beklagte in zweyen unterſchiedlichen Territoriis ſeßhafft ſeyen.

8. Es fället auch 8.) und Letztens dieſes hierbey zu bedencken vor / daß die Klägere beſtändig vorgeben / ſie hätten bey erwehnter Regierung ſuper Puncto Læſionis ultra dimidium niemals die geringſte Klage erhoben / noch dazu die reos zu citiren angehalten / bey welcher Bewandtnus gleichwie kein Judicium, alſo auch keine Continentia geſchloſſen werden kan / hingegen da ſothane Actores beym Hochfürſtl. Sambt-Hof-Gericht ſich angemeldtet / in hoc Puncto Læſionis ultra dimidium Proceſſus extrahiret / und an die in beyden Fürſtenthümern angeſeſſene Reos citationem erhalten / nicht weniger auch dieſelbe ſich darbey ſiſtiret / ſo wird es in causâ hâc ſeparatâ billig darbey gelaſſen werden müſſen / und zwar nach Anleitung der

Hof-Gerichts-Ordnung *tit. 8. §. 1.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XX.

DE JURE RETRACTVS, ALIENATIONE ATQVE CESSIONE REI VEL JURIS LITIGIOSI NEC NON REMISSIONE PRETII IN FRAUDEM ALTERIUS FACTA.

Vom Näher-Kauff-Veräuſſerung und Uberlaſſung eines ſtrittigen Guts oder Rechts / auch Verringerung des Kauff-Schillings einem andern zum Nachtheil.

SUMMARIA.

1. *Actiones paſſivæ non ſunt in bonis debitorum ſed ſolius Creditoris, & proinde ab illis mediante ceſſione in tertium transferri haud poſſunt.*
2. *An res litigioſa tertio cum onere vendi poſſit, disquiritur, & negativa defenditur.*
3. *Ejus quod ſemel litigioſum factum, alienatio atque ceſſio haud ſubſiſtit, quod ampliatur.*
4. *Idq́ non ſolum quoad rei verum etiam juris alienationem vel ceſſionem obtinet.*
5. *Quod diverſis rationibus firmatur.*
6. *Debitor in præjudicium Creditorum nil quicquam moliri, aut eorum petitionem tollere vel mutare poteſt.*
7. *Alienatio eſt ipſo jure nulla, ſi propter dolum adverſarii Actor diverſis judiciis fatigari debeat, licet alter ignoranter rem litigioſam emerit.*
8. *Quando remiſſio pretii inſtar alicujus donationis à Venditore fieri ſolet, hæc in fraudem alterius facta præſumitur, quod ad præſentem caſum applicatur.*
9. *Si Venditor partem pretii donet vel remittat, remiſſio hæc non*

juvat retrahentem.

10. *Quod per ſe vitioſum eſt partem alterius conſtituere nequit.*

11. *Pignus re propriâ ſubſiſtere nequit.*

12. *Ceſſio juris paſſivi & litigioſi uti Creditori haud præjudicat, ita etiam jus per transactionem Creditori quæſitum perpetuam inſtar rei judicatæ authoritatem retinet.*

13. *Exceptiones inutiles haudquaquam admittendæ, neq; illi indulgendum, qui exceptionem ratione actus legibus prohibiti objicere molitur.*

14. *Illicita ac prohibita haudquaquam approbari cenſentur, nec renunciationis capitur præſumptio, niſi evidentiſſimis probationibus demonſtretur.*

15. *Delegationis quænam ſint requiſita?*

QVAESTIO.

OB Herꝛn Hectori frey bleibe / ſeine gegen die Sigismundiſche Erben habende Rechtmäßige Prætenſion ferner zu proſequiren und ausfündig zu machen / im Fall dieſelbe ihr Antheil Gütter an einen Tertium zu verkauffen / ſothanen Kauff aber beſagter Herꝛ Hector viâ Retractus wiederumb zu invalidiren und zu reſcindiren gemeynet wären / oder ob hingegen deſſen Prætenſion an berührte Erben eben hierdurch unterbrochen und aufgehoben würde / dafern gegen den etwa vorkommenden Kauff man ſich des Juris Retractus zu gebrauchen gemeynet ſeyn ſollte?

RESPONSUM.

DJeſe mir vorgeſtellte Frage mit Beſtand zu entledigen / ſo iſt es an deme / daß ob gleich Herꝛ Hector begebenden Falls vermittelſt des ihme als einem nahen Angewandten ſo wohl / als auch Condomino zukommenden Retracts ſich zu proſpiciren intendirte / dannoch hierdurch deren Prætenſion ſo wenig einigen Anſtoß leide / als vielmehr deſſen ohngeachtet ſolche allerdings in ſalvo bleibe / und gegen

gen die Sigismundiſche Erben nach wie vor fort- und ausgeführet werden könne.

Und dieſes aus nachfolgenden Urſachen und Gründen. Indem 1.) des Herrn Hectoris Prætenſion wie gegen die Sigismundiſche Frau Wittib bey deren Leb-Zeiten / ſo auch gegen deren Succeſſores dergeſtalt gegründet iſt / daß ſie ſich davon / als actione quâdam paſſivâ anderer Geſtalt nicht / als durch eine rechtmäßige Satisfaction loszuwürcken / vermögen. Nun iſt aber ausfündigen Rechtens / quod actiones paſſivæ, uti Interpp. loquuntur, non ſint in bonis dictorum heredum tanquam debitorum, ſed ſolius Creditoris, & proinde ab illis mediante ceſſione in tertium transferri poſſint, ceu in terminis terminantibus tradit 1.

Alphonſus de Olea *tract. de Ceſſion. Jur. & act. tit. 3. quæſt. 9. num. 8.*

Dann ob gleich 2.) einige Rechts-Lehrer in der Meynung ſtehen / es könte von einem Debitore einem andern ein Gut mit dem Onere verkauffet worden / daß dieſer davon die etwa ſich hervor thuende und daran einigen Anſpruch machende Creditores befriedigen ſollte / ſo behaupten doch andere denen Rechten ähnlicher zu ſeyn / daß in Mächten eines Debitoris ſolcher Geſtalt denen Creditoribus einiges Præjudiz zuzuziehen / zumahl nicht ſtehe / ſondern dieſem nichts deſtoweniger zukomme / jenen zu behöriger Præſtation desjenigen / womit er verhafftet / mit allem Ernſt anſtrengen zu laſſen / wie abermal wohl urtheilet 2.

Olea *dict. loc. n. 23. in fin.*

Deme 3.) des mehreren beyſchlägt / daß mehrgedachter Herr Hector gegen vor erwehnte Sigismundiſche Frau Wittib allſchon bey Leb-Zeiten Klage erhoben / und dieſe ſeine Prætenſion ernſtlich zu pouſsiren ſich angelegen ſeyn laſſen / plusquam autem in aperto eſt ejus, quod ſemel litigioſum factum, alienationem atque ceſſionem haud ſubſiſtere, 3.

L. 1. & t. t. C. de Litigioſ.

adeò ut non obſtante ceſſione, ſi quæ contra locum prohibitionem

nem facta, lis cum eo, qui nulliter cedere attentavit, liberè pertractari poſſit, ut benè loquitur

Brunnemann. *ad L. 2. C. princ. dict. tit.*

4. Und dieſer Rechts-Satz ergreiffet 4.) nicht allein quoad rei, verum etiam Juris ceſſionem vel alienationem ohnſtreitig Platz / in tantum, ut nec lis & inſtantia, neque etiam ulla utilitas in prætenſum ceſſionarium transeat, licet quoque juris quæſiti ceſſio ſeu actiones active ſubſint.

Alphonſus de Olea *dict. lib. 3. quæſt. 10. n. 3. & 17.*

multò minus ergò, ſi de paſſivâ actione quæſtio verſetur, cum id quod noſtrum non eſt, non ſine facto noſtro in alium transferri poſſit,

L. 11. de R. J.

5. Und dieſes alles 5.) nicht ohne Urſach / lex ſiquidem præſumit, ejusmodi ceſſionem fieri animo exagitandi adveſarium; Deinde quia mutato adverſario actoris conditio ſæpe durior redditur; Denique quia aliâs nunquam vel rarò tamen quiſpiam rem vel debitum ſuum conſequi poſſet, cum tali prohibitâ ſubſtitutione ſemper novus adverſarius obtrudi, & diverſis judiciis, ſi forte novus poſſeſſor alterius ſit fori, Creditor fatigari poſſet. Uti tres has rationes expreſſit

Brunnemann. *de Ceſſion. action. cap. 4. n. 10.*

6. Deme weitere Handbietung 6.) thut / quòd debitor nil quicquam moliri valeat in præjudicium Creditorum;

L. 15. C. de pignor.

quodque debitorum pactionibus Creditorum petitiò nec tolli nec mutari poſſit, ceu reſcripſerunt Impp. in

L. 25. C. de Pact.

7. Dieſes Vitium litigioſi iſt auch 7.) mit einem ſolchen bemerckſamen Effect begleitet / daß die gegen den Alienantem ausgeſprochene

Sen-

Sentenz contra tertium, an welchen die Veräuſſerung geſchehen / ſine novo Proceſsu zu völliger Execution gebracht werden könne / allermaſſen nicht nur accuratè beſteiffet / ſondern auch kräfftig hoc momento bewähret / quòd talis alienatio ſit ipſo jure nulla, & proindè magnam iniquitatem ſapiat, ſi propter dolum adverſarii Actor diverſis judiciis fatigari debeat, licet alter ignoranter rem litigioſam emerit;

Franzkius *lib. 1. reſolut. 11. n. 95. & 96.*

Welchen eintringenden Motiven nach 8.) keine Hinderung dahero entſtehen kan / daß der Kauff-Schilling in Abſicht dieſer Hectoriſchen Prætenſion verringert werden dörffte; Dann im Fall bey etwa vorkommenden Kauff dieſe Verringerung unternommen werden ſollte / dahero keine geringe Marque eines ungleichen und widrigen Verdachts gegen die Sigismundiſche Erben erwachſen dörffte / quando enim remiſſio pretii inſtar alicujus donationis à venditore fieri ſolet, tunc præſumitur hæc in fraudem alterius facta, uti cum Berlichio tradit 8.

Reinking. *de retract. Conſang. quæſt. 5. n. 55.*

quod præſenti in caſu tantò magis locum invenit, quando remiſſio fieret intuitu ceſſionis, tum propter vitium litigioſi, tum ratione actionis paſſivæ prorſus prohibitæ & illicitæ, cum in rebus illicitis ſemper callidæ machinationis præſumptio capi ſoleat,

cap. 1. X. de Præſumpt.

Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 152. vol. 2.*

Gleichwol würde doch 9.) ſolchen Falls wohlbeſagtem Hectori bey dem erfolgenden Retract pretium juſtum zu zahlen und zu erſtatten angemuthet werden können / in Betracht / daß dasjenige / was etwa am Pretio verringert wird / dem Retrahenti keines Weges zu ſtatten zu kommen pflege / ſi enim venditor partem pretii donet vel remittat, tum hæc remiſſio vel donatio non juvat retrahentem, ſed hic nihilominus juſtum pretium refundere tenetur, in terminis tradente 9.

Richtero *deciſ.76.n.135.in fin.*
addatur Reinking. *cit.loc.n.59.*

10. So wenig auch 10.) oft berührte Hectoriſche Prætenſion einig Jus alienabile & ceſſibile an Seiten der Sigismundiſchen Erben nach ſich ziehen kan / ſo wenig mag auch dieſelbe partem pretii zu machen/ einige Beyſorge getragen werden / cùm non poſſit partem alterius conſtiuere, quod per ſe vitioſum eſt, & à lege penitus improbatur;

arg. *L.14.§.1.in fin.C.de SS. Eccleſ.*

In cujus firmamentum cedit etiam illud Auguſtini, quando ait: Turpem eſſe partem, quæ ſuo univerſo non congruit in

can.2.diſtinct.8.

11. Sollte auch gleich 11.) in Abſicht ſothanen Verkauffs / Falls ſolcher in der That und darauf der competirende zweyfache Retract erfolgen ſollte / die ſonſten dieſer Prætenſion wegen etwa zu ſtatten kommende Actio Hypothecaria erlöſchen / cum Pignus in re propriâ ſubſiſtere nequeat,

L.45.de R.J.

12. So würde doch 12.) Herrn Hectori unbenommen bleiben die Sigismundiſche Erben zu Abführung der jenigen Prætenſionen, worzu mehrernannte Frau Wittib/ vermittelſt deß mit ihr getroffenen- und ihrer Seits nicht weniger Eigenhändig unterſchriebenen Transacts / ſich anheiſchig gemacht / durch einen Richterlichen Ausſpruch anſtrengen zu laſſen / ſicut enim juxta præmiſſa ceſſio juris paſſivi & præterea litigioſi in nihilum recidit, & ne in minimo quidem Creditori præjudicat, ita etiam jus per transactionem utriusque placito ſanctè initam Creditori quæſitum remanet inconcuſſum, & perpetuam inſtar rei judicatæ authoritatem retinet,

L.20.C.de Transact.

13. Alſo und dergeſtalt / daß Falls 13.) bey künfftigem Erfolg Exceptio prætenſionis per retractum extinctæ adverſantiſcher Seits vor-

vorgeſchirmet werden wollte / alsdann mehrberührter Herr Hector de dolo vel temperatius in factum dergeſtalt repliciren könne / es hätte ſeine Prætenſion mit dem Verkauff des Sigismundiſchen Antheils Gütter / entgegen die offenbahre Rechte nicht connectiret und vermenget / auch deswegen an andere keines Weges cediret werden können noch ſollen / und da ſothane Ceſſion mit einer kundbahren Nullität beſtricket ſeye / ſo bliebe ihre Prætenſion einen Weg wie den andern gültig und exigibel, der Retract aber zielte allein auf ermeldtes Antheil Gütter / ſo ſie propter duplex vinculum in frembde Hände gerathen zu laſſen / ihrem Intent zumal nicht convenabel befunden / dannenhero mit der übel opponirten Exception gar nicht auszulangen / cum inutiles fruſtratoriæ & frivolæ exceptiones haudquaquam admittantur,

L. 45. de procur.

L. 14. §. ult. ut legat. nom. cav.

neque indulgendum ſit illi, qui exceptionem ratione actus legibus prohibiti objicere molitur, exceptiones ſiquidem in legitimis demum defenſionibus conſiſtunt, & hâc cõnſideratione æquitate niti dicuntur,

Vultej. *Conſ. Marp. 20. n. 68. vol. 3.*

Maſcard. *de Probat. Concl. 8532. n. 10. 47. & 50.*

Ebener Geſtalt iſt 14.) und beſchließlich gar nicht zu befahren / als hätte man dem Kauff mit ſolcher Prætenſion approbiret / dieſer renuntiiret / und die tertios tanquam ceſſionarios ſich delegiren laſſen. Tantum enim abeſt, ut quis proprio cum diſpendio approbare cenſeatur, quod in actum legibus exoſum, nullumque in contractum deducibilem degenerat, cumprimis cum illicita ac prohibita ſiniſtram involvant ſuſpicionem, quæ repelli potius quam approbari conſuevit; 14.

can. 9. cauſ. 6. quæſt. 1.

ſimili modo renunciationis nunquam capi ſolet præſumptio, adeò

ut

ut ne quidem ex actu proximo colligi valeat, eamque ob cauſam nonniſi evidentiſſimis & arctioribus probationibus ejus demonſtratio comprobanda venit,

cap. 5. X. de renunc.

Brunnemann. *Conſ. 56. n. 16.*

præcipuè cum ſit inſtar donationis ſive alienationis, quam minimè præſumi tralatitium,

L. 25. verſ. ſi verò de probat.

15. Quod verò 15.) delegationem attinet, ab eâ vel minimum timendum obſtaculum, dum aperto jure proditum legitur, eam aliter fieri haud poſſe, quam mediante ſtipulatione inter creditorem & delegatum celebrata;

L. 11. de novat. & delegat.

L. 1. 6. & 7. C. eod.

novandi quoque animo diſertis verbis declarato,

L. ult. C. eod.

Idque in tantum ampliatur, ut licet delegans res ſuas alteri eâ lege ceſſerit, ut Creditori ſolveret, tamen quamdiu hic non conſentit, nec delegans nec fidejuſſor ejus liberetur;

Hering. *de fidej. cap. 20. §. 4. n. 5. & 8.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXI.*

DE REVOCATIONE PACTORUM TOTALIUM PER TESTAMENTUM CONFIRMATORUM, CONDITO TESTAMENTO REVOCATORIO, NEC NON DISTRACTIONE DOMUS DOTALIS.

Von Wiederruffung aufgerichteter und durch ein Teſtament beſtättigter und wiederholter Ehe-Pacten / Errichtung eines anderwärtigen widerrufflichen Teſtaments / auch Veräuſſerung einer zum Braut-Schatz mitgegebenen Behauſung.

SUMMARIA.

1. *Valet pactio, ut dotem dans ab accipientibus ali debeat, & revocabilis eſt datio, quæ adjectæ conditionis implemento haud eſt ſuffulta.*
2. *Intentio agentis certos omnibus actibus limites ponit, nec quicquam contra eam fieri debet.*
3. *Lucrum dotis ingratitudinis labe infringitur.*
4. *Ingratitudinis vitia eluceſcunt, quando conventiones appoſitæ haud ſervantur & bonis benefactoris gravis jactura infertur.*
5. *Nulla certior eſt domicilii mutatio, quàm ſi quis ex loco in alium cum totâ familia rerumq; ſuarum translatione ſeſe confert.* vid. tamen n. 32.
6. *Nuda revocatio Teſtamentum haud infringit, niſi coram Magiſtratu & conſueto Teſtium numero peracta, nec non revocatio pactorum dotalium per ſolennem conteſtationem comprobata licita eſt.*
7. *Rei in dotem datæ diſtractio animum revocandi arguit.*
8. *Transactio irretractabilem habet*

 bet

bet authoritatem & cum re judicatâ & jurejurando æquiparatur.

9. Amiſſis inſtrumentis dotalibus cetera probationum indicia irrita non habentur ac Inſtrumentorum appellatione etiam teſtes continentur.

10. Tantò majorem fidem merentur teſtimonia quando verba diſpoſitiva eum propriâ diſponentis formulâ & modo loquendi concordant.

11. Quando pacta dotalia non per modum ultimæ voluntatis ſed contractus condita cenſeantur?

12. Verba præteriti temporis actum perfectum deſignant, ultimæ verò voluntates effectum demum ob obitu Teſtatoris ſortiuntur.

13. Ubi irrevocabiliter datur proprietas & uſusfructus ſaltem reſervatur, ibi actus inter vivos celebratus cenſetur, quod ampliatur.

14. Teſtis unius Teſtimonium tantæ conſiderationis haud eſt, cumprimis quando plures aliter deponunt.

15. Donatio in quâ quinq; teſtes non adhibiti, pro negotio inter vivos reputatur, tametſi mortis mentio in eâ facta fuerit.

16. Sola mentio mortis ad actum ultimæ voluntatis inducendum non ſufficit, & quidnam inſuper requiratur.

17. Verba: ohne einigen Wiederruff; apertiſſimam differentiam inter actum inter vivos & ultimæ voluntatis inſinuant. Terminus: verbleiben / quid innuat?

18. Vocabulum: eigen quidnam involvat. Proprietatis plenæ nomine dominium cum uſufructu conſolidatum intelligitur.

19. Contractus mutuâ voluntate firmatus unius diſſenſu revocari nequit, idq; etiam in pactis dotalibus obtinet.

20. Quando dotis datio purè & ſimpliciter facta, nec non cum clauſula irrevocabilitatis facta eſt, nullus prætextus pro colorandâ revocatione ſumi poteſt.

21. Conditiones quæ non exprimuntur, cur non ſubintelligantur.

22. Conditio uni caſui adjecta non poteſt ad aliam trahi & propria

pria in ultimâ voluntate facta confeſſio rem notoriam facit.

23. *Quando propriæ confeſſioni evidentia rei velificatur, maxima inde enaſcitur certitudo.*

24. *Ubi rerum donatarum vel in dotem datarum fructus retinentur, nulla cauſa revocationes prætexi poteſt.*

25. *Nulla in eos cadit ſuſpicio, qui nullam ex negotio alieno utilitatem ſperant.*

26. *Doli præſumptio nequaquam capi ſolet in iis, quæ publicè & præſente ac approbante Magiſtratu vel Notario geruntur.*

27. *Culpam non poteſt aliis imputare, qui ipſemet cauſa ſuæ culpæ exiſtit.*

28. *Dotis titulus eſt dominii translativus, cumprimis quando cum clauſula irrevocabilitatis eſt conjunctus.*

29. *Dos ab extraneâ perſonâ conſtituta donata cenſetur, quando nullam conditionem adjecit, neque ejusdem reſtitutionem ſtipulata eſt.*

30. *In alienis rebus quicquam contra domini voluntatem facere haud licet & Marito jus vindicandi dotem competit.*

31. *Dotis lucrum ob ingratitudinem an revocari poſſit.*

32. *Mutatio domicilii & dimiſſio poſſeſſionis tum demum priſtina jura aufert, quando conjuncta eſt cum animo hiſcè renunciandi, qui tamen probari debet.*

33. *Transactio generalis non ſaltem jura in litem deducta, verùm etiam omnia tam expreſſa quàm non expreſſa perimit.*

34. *Cumprimis quando præviâ cauſæ cognitione & approbatione Judicis facta & applauſu Virorum honeſtorum firmata.*

35. *Mulier cur fundum dotalem alienare vel tranſigendo remittere nequeat, latius examinatur.*

36. *Teſtamentum ſeptenario Teſtium numero haud vallatum irritum eſt.*

37. *An verò per modum Codicilli valeat, disquiritur.*

38. *Ad Codicillorum ſubſiſtentiam requiritur, ut uno eodemque tempore, quo hi conditi, teſtes fuerint adhibiti, quod & in donatione mortis cauſa obtinet, nec non rationibus firmatur.*

SPECIES FACTI.

Es hat Catharina / Johannes M. ſeel. Wittib / Catharina zur A. welche im Monath Jan. nächſthin dieſes Zeitliche geſegnet / Johannes N. Tochter / Namens Eliſabeth / zu gedachtem A. (welche der Defunctæ Schweſter Tochter iſt /) ihre Behaußung Krafft dem zwiſchen ihnen errichteten und durch die den 18. ten Martii dieſes Jahrs an Aydts Stadt abgehörte Zeugen bekräfftigte / auch nachgehends von gedachter Catharinen den 12. Jan. 1691. in ihrem Teſtament wiederholte Ehe-Pacten / nach Anleitung der Beylage ſub lit. A. & B. in dotem zu geben verſprochen / damit ſie Defuncta Henrich K. viduum, umb ihre Baaſe die gedachte Eliesabeth zu heyrathen dadurch bereden mögte / worauf die Heyrath getroffen und vollzogen worden; Es habe auch Henrich K. und ſeine geheyrathete zweyte Frau Eliſabeth ernannter ihrer alten Baaſen Catharinen viel gutes erweiſen / und Krafft der Anlage ſub lit. C. ein mercklíches an ſie verwendet und bezahlet; alſo daß durch ſothane erzeigte Gutthaten die Defuncta bewogen worden / angeführtes Teſtament ſub lit. B. zu verfaßen / und ermeldten Henrich K. und ſeiner Frauen alle ihre Immobil-Gütter und Vermögen zu vermachen / geſtalten dann er K. und ſeine Frau 5. Viertel Jahr bey ihr gewohnet / weilen aber ſie Catharina gar ſeltzamer humeur geweſen / und bey ihr die Junge Eheleute nicht bleiben können / ſeynd ſie von ihr auß dem Hauß zu weichen und ihre eigene Haußhaltung fortzuführen / veranlaßet worden; Es hat ſich aber einige Jahre hernach begeben / daß die Defuncta Zweiffels ohne ad Inductionem aliorum, die aufgerichtete Ehe-Pacten durch die den 27. Decemb. 1694. beſchehene Wiederruffung ſub lit. D. allerdings revocirt / auch darauf ſothanes Hauß an andere verkauffet und diſtrahirt / allermaſſen ſie ſolches laut der Beylage ſub lit. C. würcklich alieniret / und in ihrem Teſtamento Revocatorio erſagten Henrich K. und ſeine Frau einiger gegen ſie erwieſener Undanckbarkeit und anderer Dingen beſchuldiget / auch 1). vorgegeben / als wann ihr kein Unterhalt

terhalt verſchaffet worden wäre / da doch ſolches pro fundamento ingratitudinis nicht angegeben werden können / weilen ſie Defuncta jederzeit in dem Hauße und ihren Güttern geblieben / K. auch und ſeine Frau nur 5. Viertel Jahre bey ihr gewohnt; 2.) hätten Conſulenten ſie überredet / daß ſie ihnen nachgegeben zu ihrer beyder Seits Nahrung einige Gütter zu verkauffen / als ein Stück Baum-Garten vor 30. Gulden verkaufft / da doch dieſer Garten von der Catharinen allſchon verkauffet geweſen / ehe und bevor ſie das erſte Teſtament de Anno 1691. verfertiget hat; Was aber 3.) die zwey Hopffen-Länder zu P. und den halben Morgen anlangt / ſo hat die Catharina ſelbſt in den Tauſch des halben Morgens / laut Original-Tauſch-Briefs unterm Dato den 19. Jan. 1693. ſub lit. F. wie auch in den Kauf der zwey Hopffen-Länder / beſag Original-Kauf-Briefs vom 6. Decembr. 1693. ſub lit. G. gewilliget / vor welche beyde Briefe als Inſtrumentis publicis allerdings die Præſumption ſtehet.

Zweytens iſt zwiſchen Henrich K. Haußfrauen / Namens Eliſabethen und gedachter Wittben Catharinen den 14. Aug. 1669. beygehender Vergleich ſub lit. H. errichtet worden.

Drittens hat oft ermeldte Catharina vermög eines den 28. Januarii dieſes Jahrs Abends nach acht Uhren kurtz vor ihrem tödtlichen Hinntritt errichteten Teſtaments ſub lit. I. den von ermeldter Elieſabethen herrührenden Elterlichen Garten einer Extraneæ vermacht / wobey ſonderlich zu bemercken / daß mit deſſen Aufrichtung es nicht wol hergangen / indem 1.) nur 5. Zeugen darzu erfordert worden / der eine Conteſtis mali auditus und alſo derſelbe der Defunctæ Will und Meynung nicht vernehmen können; 2.) die Zeugen allererſt etliche Tage nach errichtetem Teſtament ſolches unterſchrieben; 3.) bey Verfertigung deſſelben das Hauß verſchloßen geweſen / und die nächſte Freunde zu der Defuncta nicht kommen können / und was dergleichen mit unterlauffenden Umbſtänden / ſo hiernächſt weiter ſollen vorgeſtellet werden / mehr ſeyn mögen;

Quæſtio 1. Fragt ſichs dahero / ob die vormals zwiſchen Henrich

 M. ſeel.

M. ſeel. Wittwen / Namens Catharinen und Johannes N. Tochter Eliſabethen als Henrich K. Hauß-Frau errichteter und vermittelſt denen den 18. Martii dieſes Jahrs an Ayds Statt abgehörte Zeugen bekräfftigte auch nachgehends von gedachter Catharinen den 12. Jan. 1691. in ihrem Teſtament wiederholte Ehe-Pacten von ihr Catharinen durch die den 27. Dec. 1694. beſchehene Wiederruffung revociret / auch darauf von ihr ſothanes Hauß an andere verkauffet und und diſtrahiret werden können / indeme ſie ſolches würcklich alienirt / oder ob nicht vielmehr ſothane Revocation von deßwegen nichtig / weil ſie die darinnen angegebene Stücke freywillig und bey der Obrigkeit ſelbſten reſpectivè vertauſchet und verkauffet / bevorab da auch erhellet / daß Henrich K. an ſie die Catharinen ein merckliches verwendet / und vor ſie einige Schulden bezahlet habe?

Quæſtio 2. Ob der den 14. Aug. 1696. zwiſchen Henrich K. Haußfrauen Namens Eliſabethen und mehr ermeldter Catharinen errichtete Vergleich denen Conſulenten im Wege ſtehen / und ſie an Vindication des in dotem erhaltenen Haußes behindern könte?

Quæſtio 3. Ob das von der Catharrinen den 28. Jan. dieſes Jahrs Abends nach 8. Uhren errichtete Teſtament von Rechtswegen beſtehen und Krafft haben könne?

Uber obige drey Fragen wird des Hochlöblichen Sambt-Hof-Gerichts Rechtliches Bedencken cum Rationibus Dubitandi & Decidendi verlanget;

RESPONSUM.

Bey der zum Hochfürſtl. Heßiſchen Sambt-Hof-Gerichts eingeſchickten Facti Specie und denen daraus gezogenen dreyen Fragen wird die verlangte Rechtliche Entledigung und Belehrung / Falls das jenige / was allerwegen in Facto angegeben / ſich alſo verhält / um ſo viel leichter fallen / wann einige hierbey vorkommende Zweiffel unterſuchet / und ob ſelbige gegen die Satz- und Haupt-

Grün-

Gründe einigen Verſang thun können / in genaue Erwegung gezogen werden.

QVAESTIO I.

UNd zwar ſo viel die erſte Frage betrifft / ſo will es das Anſehen gewinnen / als wann Catharina / Johann M. S. Wittib zur A. die vormahls zwiſchen ihr und Johannes N. errichtete durch einige an Eydes ſtatt abgehörte Zeugen bekräfftigte und nachgehends in ihrem den 12.ten Januar. 1691. aufgerichteten Teſtament widerholte Ehe-Pacten ſub lit. A. & B. mit Beſtand und zwar vermittelſt der ſub lit. C. anliegenden Revocation wiederum aufheben und unterbrechen können.

RATIONES DUBITANDI.

UNd zwar dieſes dahero / weil 1.) ermeldte Catharina ſothane ihre Ehe-Pacten auf einen gewiſſen Anhang und Beding / dafern nemlich die dotirte Perſonen ihr guts thun würden / ausgeſtellt zu haben ſcheinet / wie ſich aus der Beylage ſub lit. B. ergiebet / nil enim impedit, quo minus valeat pactio, ut dotem dans ab accipientibus ali debeat; 1.

arg. *L. ſi pater. 12. §. 1. de Pact. dotal.*
L. ſi quis. 21. §. 1. de donat. inter vir. & ux.
Colleg. Argent. *tit. de Pact. dotal. th. 2. n. 9.*

cùm quilibet rei ſuæ legem dicere & dationem certi Pacti adjectione moderari poſſit,

L. in re mandata. 21. C. mandat.
L. non usq. 2. ſi à parent. quis manum. fuer.

Conſtat autem revocabilem eſſe dationem, quæ adjectæ conditionis implemento haud eſt ſuffulta & munita in tantum, ut non ſaltem condictio ob cauſam, verùm etiam utilis rei vindicatio eo nomine concedatur.

L. ſi

L. ſi doceas. 1. C. de donat. quæ ſub mod. ubi Brunnemann.

2. Bevorab da 2.) erſagte Catharina die junge Eheleute zu ſich in ihr Wohnhauß genommen / und ihnen dergeſtalt daſſelbe mitgegeben / daß es nach ihrem Tod erblich und unwiederrufflich bey ihnen verbleiben ſollte / und zwar nach Anleitung der Beylagen ſub lit. A. & B. Gleichwie aber niemand dergleichen Aufnahm und Ubergab jemanden zu accordiren pfleget / als von wem er die Hoffnung wohl gehalten und behöriger maſſen bedienet zu werden ſchöpffen kan / alſo auch im Gegentheil wann dergleichen zu trauen / ja gar die ſo gut gemeynte Ubertragung durch eine irregulaire und widrige Bezeigung wieder beſſere Zuverſicht vernichtet wird / iſt anderſter nicht zu ſchließen / als daß man auch ſich länger daran nicht binden / ſondern vielmehr mit höchſter Befugnuß davon wiederumb loßwürcken wollen / intentio ſiquidem agentis uti certos omnibus actibus & negotiis limites ponit,

cap. cum ſuper. 8. de offic. & poteſt. jud. deleg.

Beſold. *Conſ. 171. n. 37. p. 4.*

præprimis quando hæc pendent ab hujus poteſtate

Tuſch. *Conc. practic. tom. 3. concl. 269. n. 5.*

ita nunquam contrarius inde effectus oriri, nec quicquam contra eam fieri debet;

L. non omnis. 19. de Reb. cred.

imò ſi illi, qui ex actu quodam jus aliquod acquiſiverunt, intentioni agentis contraveniant, videntur à jure illo recedere ſeque illo deſtituere,

cap. ſollicitudinem. 54. in fin. X. de appell.

3. Mehrers anerwogen / daß 3.) ſolcher Geſtalt auf eine unbeliebige und mit dergleichen willigen Hingab allerdings ſtreitende Undanckbarkeit deſcendiret wird / lucrum autem dotis ingratitudinis labe contaminari, & penitus infringi in terminis tradit

Marta *Neap. digeſt. tit. dos. cap. 62.*

Woran 4.) deſtoweniger zu zweifflen / da die Conſulenten ihr

die

die verſprochene Mühle nicht gebauet / auch ſie einige Stücke zu beyderſeits Erhaltung zu verkauffen verleitet / ja kurtz darauf gar von ihr aus dem Hauße weg / und ſich anders wohin begeben / wie aus der Beylage ſub lit. D. zu bemercken. Tantò majora autem ingratitudinis vitia eluceſcunt, quando conventiones appoſitæ haud ſervantur, ac præterea bonis & ſubſtantiæ benefactoris gravis jactura infertur;

L. generaliter. ult. C. de revoc. donat.
cap. propter. fin. X. de donat.

quin eo ipſo, quo Conſulentes ſine ulla cauſa è domo dotali receſſerunt, cenſentur ejusdem dominium ſponte abdicâſſe & in manus benefactricis ſuæ viciſſim reſignaſſe,

arg. *cap. inter. 20. X. de ſentent. & re judic.*

de quo tantò minus dubitandum, quia domicilium prorſus mutârunt & è Territorio Moguntino in aliud ſeceſſerunt, cùm nulla 5.
certior ſit domicilii mutatio quàm ſi quis ex loco in alium cum totâ familiâ rerumque ſuarum translatione ſeſe conferat,

L. Cives. 7. C. de incol.

& poſſeſſio cumque ea dominium amiſſum cenſetur, ſi quis eo animo inde digreſſus fuerit, ne poſſideret nevè rediret;

L. peregrè. 44. §. 2. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ.

Wie dann auch 5.) mehrermeldte Catharina umb eben dieſer be- 6.
wegſamen Urſachen Willen / weniger nicht die Ehe-Pacten als auch das darauf errichtete Teſtament bey der Obrigkeit und vielen dabey geweſenen Zeugen widerruffen / und ſo wohl von dieſem als auch ſonderlich von Feſthaltung der Ehe-Pacten ſich dadurch allerdings entladen / quamvis enim nuda alioquin revocatio teſtamentum haud infringat,

§. 7. I. quib. mod. teſtam. infirm.

id tamen notabiliter fallit, quando coram Magiſtratu & conſueto teſtium numero ea parata, uti pertinenter ingeminant

Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 5. def. 29.*
Guido Pap. *deciſ. Gratiopol. 200.*
Maſcard. *de Probat. concl. 1289. n. 35. & 36. in fin.*

& revocatio quoque pactorum dotalium ob dictas cauſas eſt licita, quando per tam enixam & ſolennem conteſtationem comprobatur,

arg. *dict. §. 7. I. quib. mod. teſt. infirm.*
L. ult. C. de revoc. donat.

7. Ja damit ſie 6.) ihre veränderte Gemüths-Meynung noch ferner zu erkennen geben mögte / hat ſie in Anno 1696. den 29.ten April vorerſagte in dotem mitgegebene nachmals aber widerruffene Behauſung an Curth N. Bürgern und Zimmermeiſtern daſelbſt um 120. Gulden jedoch mit Vorbehalt des Einſitzes bis in ihren Tod verkauffet / auch durch der Käuffer Aufnahm und gethane Lifferung / ſothanen Kauff würcklich vollzogen / allermaſſen die Beylage ſub lit. C. mehrers zu erkennen gibt / rei autem in dotem datæ diſtractio de animo revocandi & voluntatis mutatione, dubitare prorſus non patitur, cùm hæc ceu incompatabilia ſimul invicem ſtare nequeant;

L. rem legatam. 18.
L. Legatum. 24. §. 1. de adim. vel transf. Legat.

8. Wozu dann 7.) und Letztens kombt / daß Johannes N. Tochter Eliſabeth als Henrich K.. des Conſulenten Hausfrau mit der Catharinen unter andern auch wegen der prætendirten Braut-Gifft ſich völlig abgefunden und dergeſtalt alles Anſpruchs daran begeben hat; Transactio autem tantæ eſt virtutis, ut irretractabilem habeat authoritatem, eò quod cum re judicatâ & jurejurando æquiparetur,

L. Jusjurandum. 2. de Jurej.

Eâque de causâ actor ſi priſtinam actionem, de quâ transactum, reſuſcitare & denuò intentare præſumat, oppoſitâ exceptione removeri poſſit.

L. cum proponas. 17. C. de Transact.

RATIO-

RATIONES DECIDENDI

Wie aber dem allen / ſo iſt es an deme / daß Catharina M. den 9.
zwiſchen ihr und Henrich K. als Conſulenten Hausfrauen errichteten Ehelich zu revociren / auch das ihnen darinnen verſchaffte und ſo bald mitgegebene Haus forters zu alieniren im geringſten nicht befugt geweſen / welches ſich mit ſatten Gründen zeigen wird / wann nicht nur die eigentliche Abrede der vormahls verfügten Eheſtifftung / ſondern auch die darauf erfolgte wahre Beſchaffenheit des Verlauffs etwas genauer unterſuchet wird. Ob dann gleich 1.) der zu Papier gebrachte Ehelich nachgehends verlohren worden / ſo leidet doch deſſen Validität hierdurch nicht den geringſten Anſtoß / indem die vom Schultheiſen zur A. den 18.ten Mart. dieſes Jahrs hierüber an Eydes ſtatt abgehörte Zeugen davon umſtändlichen und völligen Bericht erſtatten / amiſſis ſiquidem Inſtrumentis dotalibus ſine dubio cætera probationum indicia non habentur irrita, ceu appoſitè reſcripſerunt Impp. in

L. cum citra. 15. C. de jur. dot.

cùm in uſu juris inſtrumentorum appellatione etiam teſtes contineantur;

L. Inſtrumentorum. 1. de fid. Inſtrum.
L. Inſtrumentorum. 99. §. 2. de V. S.

Allermeiſt da auch 2.) eben die jenige Worte / deren ſich die Ca- 10.
tharina in ihrem ſub lit. B. befindlichen Teſtament bey der Dotal-Ubergab gebrauchet / und worauf das Weſen der Ehe-Pacten beruhet mit demjenigen / ſo die Zeugen ſub lit. A. ausgeſprochen / allerdings übereinkommen / tantò majorem autem fidem merentur teſtimonia, quando verba diſpoſitiva & in quibus pondus rei reſidet, cum propriâ diſponentis formulâ & modo loquendi concordant, eundemque ſenſum ac voluntatem præ ſe ferunt,

arg. *L. ad probationem. 21. C. de Probat.*

adeò ut intuitu hujus convenientiæ haud neceſſe ſit, teſtes ſua aſſerta corporali juramento firmare, ut alioquin opus eſſe aſſeverat;

Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 43. def. 8. n. 5. ſeqq.*

11. Soviel dann 3.) die Worte ſelbſten anreichet / ſo beſtehen ſelbige darinnen / es habe die Catharina ihr Häußgen Henrich K. und ſeiner Frauen in Dotem mitgegeben / dergeſtalt / daß ſie darinnen den Einſitz ausbehalten / nach ihrem Tod aber beyden Ehe-Leuten daſſelbe ohne ferneren Widerruff verbleiben ſolle. Woraus rechtlicher Anleitung nach ohnſchwehr zu ermeſſen / daß ſothane Ehe-Pacten nicht per modum ultimæ voluntatis, ſondern vielmehr contractus, unter ihnen errichtet worden ſeyen / nulla ſiquidem mentio juris hæreditarii aut ſucceſſionis injecta, ſed vi pactorum dotalium & inde deſcendentis obligationis ſtatim domus ſub verbo mitgegeben / data, hoc eſt dominium ejus translatum, cùm dare aliud nil ſit, quàm dominium transferre, ceu apertè firmat

Ulpianus *in L. ubi autem. 75. §. ult. de V. O.*

Addatur Kohl. *de Pact. dotal. part. altera. n. 79.*

12. Und dieſes 4.) um ſo mehr / weil ſo wohl in vorgedachter Zeugen-Sage als auch der Catharinen Teſtament ſub lit. A. & B. dictum verbum præteriti temporis, nempe mitgegeben / reperitur, verba autem præteriti temporis actum perfectum & conſummatum deſignant;

L. creditor. 31. princ. de liber. leg.

Klock. *conſ. 42. n. 31. tom. 2.*

Da hingegen bekannt / quòd teſtamenta aliæve ultimæ voluntates effectum demum ab obitu Teſtatoris ſortiantur,

L. omnium. 19. C. de Teſtam.

eò quod impoſſibile ſit, ſuperſtitis hereditatem adiri vel bona occupari poſſe.

L. qui ſuperſtitis. 94. de acq. vel omitt. hered.

Welchem

Welchem 5.) beyſchlägt/ daß die Catharina ſich weiter nichts/ als den 13.
Einſitz des Hauſes vorbehalten / ubi autem irrevocabiliter datur proprietas & reſervatur ſaltem uſusfructus, ibi actus inter vivos celebrari cenſetur, ita eruditè poſt Baldum & Alexandrum

Carocius *deciſ. 84. n. 25.*

Matthæus de Afflict. *deciſ. 275. n. 7.*

Carpzov. *J. For. p. 2. conſt. 12. def. 24. in fin.*

Cardinal. Tuſch. *concl. practic. tom. 2. concl. 654. n. 23.*

ubi id n. 24. notabiliter ampliat, tametſi legati mentio facta fuerit, welches auch allhier vom zweyten Zeugen Johannes K. von M. geſchehen / neque enim nominis haberi debet ratio, quando de re ipsâ luculenter conſtat,

L. demonſtratio. 17. de cond. & demonſtr.

L. in venditionibus. 9. §. 1. de contr. empt.

L. ſi quis. 4. de Legat. 1.

in tantum, ut licet teſtes in nomine erraverint, tamen dicta eorum haud vitientur, dummodo in re ipsâ conſpirent;

Tabor Barboſ. *locuplet. lib. 12. cap. 14. ax. 4.*

Wann auch gleich dieſer Zeuge dißfalls auf ein würckliches Legatum 14.
das Abſehen geführet hätte / ſo würde doch ſolches / theils ob ſingularitatem, theils auch weil es mit den Worten der Disponentin ſub lit. B. gar nicht übereinkombt / ſondern vielmehr ſelbigen enttgegen ſtehet / in keine Abſicht zu nehmen ſeyn / teſtis enim unius teſtimonium tantæ conſiderationis haud eſt;

L. jurisjurandi. 9. C. de teſtib.

cumprimis quando plures aliter deponunt; his enim magis lux veritatis aſſiſtit, hique etiam aptiora & vero proximiora in ſuis teſtimoniis in præſenti caſu expreſſerunt, ut pertinenter ait Pontifex in

cap. licet. 9. in med. X. de probat.

quia prorſus cum verbis Teſtatricis convenerunt, quæ ſane non

præſumitur fruſtra locuta;

L. quoties. 12. de reb. dub.

& eapropter ejus verbis tenaciſſimè inhærendum eſt;

arg. *L. generali. 32. §. 3. in fin. de uſufr. legat.*

præcipuè, ſi alias nullum habere poſſent effectum,

Marcus Mantua *ſing. 332. n. 2.*

15. Hierzu kombt 6.) daß dieſe Ehe-Beredung bloßhin in Beyſeyn vier Zeugen errichtet worden / und dahero keines Weges darauf zu ſehen / ob gleich vor angezeigter maſſen darinnen verſehen / daß nach dem Tod das Hauß denen Eheleuten verbleiben ſolle / donatio enim, in quâ quinque teſtes non adhibiti, pro negotio inter vivos reputatur, tametſi mortis mentio in eâ facta fuerit, ceu in terminis cum Menochio, Rolando à Valle, Deciano & aliis tradit

Beſold. *Conſ. 251. n. 7. part. 5.*

Quibus etiam ſuffragantur

Klock. *Conſ. 4. n. 19. tom. 4.*

Richter. *Conſ. 42. n. 98. part. 4. vol. 1. & Conſ. 250. n. 6. part. 2.*

16. Wie dann auch 7.) ohnedem in dubio mehr pro actu inter vivos als ultimæ voluntatis die rechtliche Muthmaſſung / ohngeachtet des Todes an Seiten des Disponenten Erwähnung geſchehen / genommen zu werden pfleget / cùm ſola mentio mortis ad actum ultimæ voluntatis inducendum non ſufficiat, ſed potius mortis reſpectus cauſaliter & primariò concurrat, neceſsè eſt;

L. Seja. 42. §. ult. de donat. mort. cauſ.

qui ſi deficiat, effectus ſaltem & executio in mortis eventum differtur, mortisque mentio habet ſaltem vim ſuſpendendi haud verò diſponendi;

Carpzov. *d. part. 2. conſt. 12. def. 24. n. 1.*

Brunnemann. *Conſ. 173. n. 10.*

17. Wie vielmehr wird 8.) dieſes bey gegenwärtigem Fall Platz ergreiffen/

greiffen / da nicht einmal mentio mortis differendæ executionis cauſa exprimiret / indeme das Hauß denen jungen Eheleuten ſo bald eingeraumet und mitgegeben / ſondern bloßhin der Beyſatz geſchehen / daß es nach der Catharinen Tod und dem dergeſtalt zu Ende gelauffenen Einſitz bey ihnen ohnwiderrufflich verbleiben ſolle / præterquam enim quod verba ohne einigen Widerruff apertiſſimam differentiam inter actum inter vivos & actum ultimæ voluntatis inſinuant, dùm ille revocationi haud ſubjacet, utique verò hic ut ſcitè & dextrè in caſu non adeò abſimili ex juris viſceribus inculcat;

Richter. *dict. Conſ. 42. n. 136. & 137.*

ſanè terminus verbleiben eſt valdè emphaticus, & duo maximè notatu digna innuit, partim enim juris non novi acquiſitionem, ſed potius veteris & jam antea acquiſiti conſervationem denotat, ut noſtri doctè obſervant & cumprimis cum citatis ingeminant

Hondedæus *Conſ. 16. n. 17. part. 2.*

Klock. *Conſ. 182. n. 221. tom. 3.*

evidenti utique argumento, pacta dotalia de quibus inpræſentiarum agitur, è veſtigio conſummata nullatenus verò futuro ultimæ voluntatis eventui commiſſa eſſe: partim etiam irrevocabilitatem, ſtabilitatem atque perpetuitatem poſt ſe trahit, notanter firmante

Klockio *d. Conſ. 182. n. 534. & 541.*

Ob dann zwar 9.) einige von denen Zeugen / dieſe Redens-Arth 18.
gebrauchet / es ſollte das Hauß nach der Catharinen Tod den Eheleuten eigen ſeyn / ex quo inferendum videbatur; quod demum poſt mortem ejus dominii compotes fieri debeant, cum terminus eigen dominium importet;

L. Quintus Mucius. 27. §. 2. de aur. & arg. leg.

So iſt doch aus dem verbo, mitgegeben / ſo ſie kurtz vorhero exprimiret / zu bemercken / daß ſie durch das Wort / eigen / nicht Acquiſitionem futuram, ſondern dieſes allein zu verſtehen geben wollen /

wollen / es hätten die Ehe-Leute das Hauß / ſo ſie ſo bald proprietate ſimplici & nudâ mitbekommen / die Catharina aber daran den Einſitz reſerviret / nach deren Tod auch proprietate plenâ erhalten / und dergeſtalt mit dem Eigenthumb auch den Uſumfructum überkommen / ſic enim proprietatis plenæ nomine dominium cum uſufructu conſolidatum intelligi apertè oſtendit Imperator in

§. ult. I. de uſufr.

19. Sind dann nun bey allen dieſen bewährten Rechts-Gründen gegenwärtige Pacta dotalia in vim contractus errichtet / ſo folget von ſelbſten ; daß von der Catharinen das Hauß ohne Vorwiſſen und Willen der Conſulenten zumal nicht der Dotal-Qualität entzogen und die Ehe-Pacten revociret werden können / cùm tralatitium ſit, contractum mutuâ voluntate firmatum unius diſſenſu revocari non poſſe;

L. ſicut. 5. C. de O. & A.

Idque nominatim etiam in pactis dotalibus obtinere exinde apparet, quod legem, quam dixiſti, cùm dotem pro alumnâ dares, ſervari oportere, reſcripſerint Impp. in

L. legem. 1. C. de pact. convent.

Et utriusque perſonam in paciſcendo neceſſariam eſſe, additâ ratione, quia jam acquiſita mulieri dos eſſet, judicaverit

Pomponius *in l. cum dos. 7. de pact. dotal.*

Quamvis enim extraneus dotem dans ab initio legem invitâ quoque muliere adjicere poſſit, poſtea tamen in ejus præjudicium, eâ non conſentiente, jus ſemel quæſitum auferre nequit,

Kohl. *de pact. dotal. part. priori. n. 88.*

20. Allermeiſt da auch 10.) ſothane Ehe-Pacten auf keine einige Condition ausgeſtellt / ſondern das Hauß ihnen bloßerdings und ohne einigen Beyſatz mitgegeben worden / wie weniger nicht aus denen verkundſchaffeten Pactis dotalibus als auch der Catharinen Teſtament beyden ſub lit. A. & B. bemerckſam zu ſehen. Quando autem dotis datio

datio facta eſt purè & ſimpliciter, nec non cum clauſula irrevocabilitatis, tum ne minimus quidem prætextus pro coloranda revocatione ſumi poteſt;

L. donationes. 1. princ. de donat.

adeò ut per mortis mentionem negotium inter vivos eſſe non deſinat,

Maſcard. *Concluſ. 562. n. 43.*

Einfolglich hat 11.) die Catharina / als ſeye ihr von denen Conſulenten nichts gutes wiederfahren / abſonderlich aber die verſprochene Mühle nicht gebauet / ſie aber hingegen in Ermangelung anderer Gütter einige Stücke zu verkauffen / von ihnen inducirt worden / mit Beſtand nicht vorſchirmen können / Conditiones enim, quæ non exprimuntur, nequaquam ſubintelliguntur, cùm in facto conſiſtant, & eapropter evidenti probatione opus habeant; 21.

Menoch. *de præſ. lib. 4. præſ. 175. n. 3. 4. & 5.*

Vielmehr ergibt ſich 12.) aus ihrem eigenen Teſtament ſub lit. B. §. letzlich / daß ſie die Condition, dafern ihr gutes geſchehen würde / nicht denen Pactis dotalibus, ſondern der heredis Inſtitutioni angehänget / mithin daß ſolches geſchehen / durch die beygefügte Worte / wie bißhero geſchehen / von ſelbſt eingeſtanden / conditio autem uni caſui adjecta non poteſt ad alium trahi, 22.

Tabor Barbos. *locupl. lib. 3. cap. 43. axiom. 2.*

& propria eaque in ultimâ voluntate facta confeſſio rem prorſus notoriam facit, plenèque merita oſtendit;

Maſcard. *concl. 391. n. 3.*
Scoppa *Obſerv. practic. 103. n. 67.*

Wie dann auch 13.) die Beylage ſub lit. C. deſſen mehrerem Beweißthumb darbietet / indeme daraus zum Vorſchein kombt / welcher Geſtalt die Conſulenten ein merckliches an ſie verwendet / und ſowol durch Bezahlung gemachter Schulden als auch behörige Verpflegung / ingleichen andere verfügte Nothwendigkeiten ihr kräfftige Aſſiſtenz geleiſtet / 23.

leiſtet / quando autem propriæ confeſſioni ipſius rei evidentia velificatur, tum tanta inde enaſcitur certitudo, ut nulla anſa aliquid ſaltem in contrarium præſumendi remaneat,

cap. ſuper hoc. 5. X. de renunc.
cap. in præſentia. 6. eod.

24. Mit was Fug hat auch 14.) die Catharina hierunter gegen dieſelbe einige Beſchwerde führen können / da ſie doch im Hauſe und Güttern geblieben / und allen davon fallenden Nutzen allein erhoben / quando autem rerum donatarum, vel in dotem datarum fructus retinentur, tum nulla cauſa revocationis & præſertim quod alimenta non fuerint præſtita, prætexi poteſt, uti in terminis ſuggerit

Surdus *tract. de Alim. tit. 1. quæſt. 48. n. 16.*

cùm ſic per accipientes non ſteterit, quo minus ſperata proviſio ſequi potuerit;

L. Jure Civili. 24. de cond. & demonſtr.

Dannenhero wann gleich mehr-ermeldte conditio benefaciendi auch auf die Ehe-Pacten zu erſtrecken / oder tacitè darunter zu verſtehen / dannoch bey ſo geſtalten Dingen die Conſulenten zu entſchuldigen wären;

25. Wie ſie dann 15.) auch die Kauff-Gelder / ſo für ein Stuck Baumgarten / ingleichem auch zwey Hopffen-Better gefallen / allein zu ſich gezogen / und deßwegen die Conſulenten mit einem ungleichen Verdacht / als ſeye ſie von ihnen zu ſothanen Verkauff / wie auch Vertauſchung eines halben Morgens / induciret worden / zumahl nicht beladen können / nulla ſiquidem in eos cadere poteſt ſuſpicio, qui nullam ex negotio alieno utilitatem ſperant & percipiunt;

arg. *L. ſecundum. 10. de R. J.*

26. Allermeiſt da auch 16.) erſagter Baumgarten allſchon vor dem in Anno 1691. errichteten Teſtament verkauffet geweſen / die übrige Stücke aber mit ihrer freywilligen Einwilligung und Genehmhaltung reſpectivè verkauffet und vertauſchet worden / wie aus denen Original-

Docu-

Documenten ſub lit. F. & G. erhellet / præterquam autem quod dolus & inductio ceu delictum nunquam præſumatur;

L. meritò. 51. pro ſocio.

L. dolum. 6. C. de dol. mal.

& quælibet etiam injuſta cauſa à dolo excuſet,

Portius Incol. *Conſ. 147. n. 29.*

doli præſumptio nequaquam capi ſolet in iis, quæ publicè & cumprimis præſente & approbante Magiſtratu vel Notario geruntur,

L. Jure Gentium. ult. de rit. nupt.

cùm veriſimile non ſit perſonas publicas firmâſſe contractus, ſi ulla doli vel conditionis veſtigia apparuiſſent;

L. optimam. 14. in med. C. de contrah. ſtip.

Vielmehr iſt es 17.) an deme / daß die Catharina ſich dergeſtalt 27.
widrig bezeiget / daß die Conſulenten bey ihr im Hauſe nicht bleiben können / ſondern mit ihrer höchſten Ungemächlichkeit ſich anders wohin begeben müſſen / culpam autem non poteſt aliis imputare, quæ ipſa cauſa ſuæ culpæ extitit;

Klock. *Conſ. 135. n. 88. tom. 3.*

Bleiben demnach / Vermög aller der Länge nach ausgeführter Rechts-Gründen / offt-berührte Pacta dotalia in ihrem völligen vigor, und leyden durch die von der Catharinen gethane Revocation keinen Anſtoß;

So ergibt ſich auch 18.) von ſelbſten / daß der von ſelbiger unter- 28.
nommene und ſub lit. E. angelegte Kauff ſothaner Dotal-Wohnung ipſo jure null und nichtig / und ſolchem zu Folge dieſelbe denen Conſulenten wiederum abzutretten ſeye / cùm enim dotis titulus jam tum dominii translativus,

§. 40. in fin. de A. R. D.

tot. tit. pro dote.

certò cum effectu & perpetuitate talis manet, quando cum clau-

ſula irrevocabilitatis, ut hoc loco, eſt conjunctus;

arg. *L. donationes. 1. princ. de donat.*

29. Woran beſchließlich und 19.) im geringſten nicht zu zweiffeln/ weil allhier nicht dos profectitia, ſondern adventitia ſive ab extranea perſona, conſtituiret worden/ explorati autem juris eſt, dotem ab extraneâ perſonâ conſtitutam cenſeri donatam, quando nullam conditionem adjecit, neque ejusdem reſtitutionem nominatim ſtipulata eſt;

L. ſi dotem. 24. C. de Jur. dot.
Honded. *Conſ. 91. n. 74. part. 1.*
Manzius *ſpecial. Jur. comm. voc. favor dotis. n. 17.*
Maſcard. *de Prob. concl. 572. n. 1.*
Kohl. *de Pact. dotal. part. priori n. 53.*

30. Dannenhero die Catharina ſothane Behauſung um ſo weniger alieniren können/ neque enim in alienis rebus quicquam contra domini voluntatem facere licet;

L. de quæſtione. ult. C. de Pact.

Et quod noſtrum non eſt, ſine facto noſtro nobis auferri nequit;

cap. id quod noſtrum. 11. de R. J. in 6to.
Vultej. *Conſ. Marp. 25. n. 59. vol. 2.*

Marito itaque ſicut jus vindicandi dotem competit,

L. doce. 9. C. de R. V.

ita dubium nullum quin etiam has ædes ipſius dominio ſemel ſubjectas à præſenti emptore, tanquam illegitimo poſſeſſore, vindicare valeat.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

31. Wie wenig nun Eingangs erregte Zweiffel-Gründe hierbey etwas verfangen können/ ſolches wird nunmehr aus vorſtehender per Ratio-

Rationes Decidendi gethaner und mit dem Facto vereinbarter Vorſtellung gar leichtlich zu erkennen ſeyn / und zwar daß keine Conditio denen Ehe-Pacten inſeriret worden / hat man ſub Rat. Decid. 10. und vielen nachfolgenden gezeiget / wordurch der Erſte ſeine abhelffliche Maaſe bekombt / der Zweyte wird per evidentiam facti contrariam, ſo ſonderlich ſub Rat. Decid. 14. berühret / nicht weniger auch der Dritte per Rat. Decid. 12. 13. 14. 15. 16. & 17. erlediget. Wiewohl auch hierbey zu beobachten / daß Analogiæ juris allerdings zuwiderlauffe / dotis lucrum ob ingratitudinem revocari poſſe, diſertis enim verbis aliud & diverſum reperitur cautum in Reſcripto;

L. ſi dotem. 24. C. de jur. dot.

Und thut keine Hinderung / daß allda de ingratâ uxore geredet werde / quæ ingratitudine ſua non poſſit obeſſe marito innocenti, cui lucrum dotis obvenire debeat, maſſen wann gleich der Maritus mit und beneben der Frauen in gleicher Beſchuldigung ſtünden / dannoch derentwegen dos nicht revociret werden könte / eines Theils / quia dotis datio ſapit ſpeciem donationis ob cauſam & contractus oneroſi, cujusmodi ob ingratitudinem revocari nequit, ceu hanc rationem allegat

Clarus *lib. 4. ſentent. §. donatio. quæſt. 21. n. 4.*

eumque ſequitur

Brunnemann. *ad dict. L. 24.*

andern Theils und hauptſächlich darum / quia dos non datur ſaltem intuitu Conjugum, ſed & liberorum ſuſceptorum & ſuſcipiendorum, quibus culpa Parentum obeſſe haud debeat, uti more ſuo accuratè judicat, hocque modo Senatum Pedemontanum pronunciaſſe refert

Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 38. def. 1.*

Dem vierdten Einwurff begegnet der ſub Rat. Decid. 15. & 16. berührte Umbſtand; wie auch warumb ſie von der Catharinen ab- und ſich anders wohin begeben / das 17. Moment. Woraus dann auch 3.

 offen-

offenbahr zu erſehen / daß eben hierdurch die Conſulenten ſich ihres einmahl am Dotal-Hauß erlangten Dominii gar nicht begeben / mutatio enim domicilii & dimiſſio poſſeſſionis tum demum priſtina jura aufert, quando conjuncta eſt cum animo hisce omnibus renunciandi, adeò ut iſte animus propter præſumptionem contrariam probari debeat;

Gail. *lib. 2. Obſ. 35. n. 7.*

Carpzov. *lib. 6. reſp. 40. n. 17.*

Aſt verò tali animo Conſulentes nequaquam diſceſſerunt; partim quod hoc fuerint neceſſitate compulſi, ut ſub Rat. Decid. 17. notatum, in neceſſitatibus autem nemo cenſetur eſſe liberalis;

L. rem legatam. 18. de adim. vel transf. legat.

partim etiam quòd exactionem dotis poſt diſceſſum illum uxor mariti in litem eo abſente deduxerit & contra Catharinam perſecuta fuerit, ut videre eſt ex tenore documenti ſub lit. H.

Die ſub Rat. Dubit. 5. vermeldete Revocation wie auch der ſub Rat. 6. verfügte Kauff kan im geringſten nicht beſtehen / wie per Rat. Decid. 3. & multas ſeqq. nicht weniger Rat. 19. & 20. offenbar bewähret worden;

Was aber von der ſub Rat. Dub. 7. angerührten Transaction zu halten ſeye / wird die nachfolgende Frage mit mehrerem vorſtellig machen.

QVAESTIO II.

33. DJe andere Frage anreichend / ob wohl der ſub lit. H. angelegte Transact in allen Stücken gültig zu ſeyn / und berührter Vindication im Wege zu ſtehen ſcheinet / indeme der eingeklagten Braut-Gifft dadurch allerdings renunciiret / anbey auch alle und jede Anforderung gäntzlich und völlig aufgehoben worden / cùm transactio non ſaltem jura in litem deducta, verùm etiam, ſi generalis ſit, omnia tàm expreſſa quàm non expreſſa perimat, eaque per pœnitentiam

tiam reſuſcitari nullo modo patiatur;

L. ſiquidem. 24. C. de transact.
Weſenb. *Conſ. 15. n. 50. part. 1.*
Mantica *de tac. & amb. conv. lib. 26. cap. 6. n. 8.*

Bevorab da ſelbige auf vorher gegangenen genugſame Unterſuchung / 34.
bewegliches Zureden / und endliches Gutbefinden der Obrigkeit / auch in Beyſeyn anderer feiner und gelährten Leut errichtet und von allen dabey geweſenen unterſchrieben worden / wie aus erwehnter Beylage H. zu ſehen / transactio autem prævià cauſæ cognitione & approbatione Judicis nec non applauſu Virorum honeſtorum & probatorum firmata inconcuſſam authoritatem habere;

Carpzov. *lib. 5. Reſp. 54. n. 11.*

& tranſigentes arctius ad obſervantiam conſtringere debet;

Mevius *part. 7. deciſ. 23. n. 9.*

Alldieweil jedoch der klare Buchſtabe ſothanen Vertrags darleget / daß 35.
ſelbiger allein zwiſchen des Conſulenten Haußfrauen / und der Catharinen beliebet / Henrich K. aber deren Ehemann als Conſulent dazu nicht gezogen / noch deſſen Genehmhaltung erwartet / aber wenigſtens vorbehalten worden / ſo kan ſelbiger zumal nicht beſtehen / noch ihme Henrich K. an ſeiner rechtmäßigen erlangten Vindication einige Hinderung thun / mulier ſiquidem non poteſt fundum dotalem, utpote in dominio Mariti exiſtentem alienare vel tranſigendo remittere;

dict. §. 40. J. de A. R. D.

cùm propterea ei datus ſit, ut exinde onera matrimonii ferre debeat;

L. dotis. 7. princ. L. ſi iis. 56. §. 1. & paſſim. de jur. dot.

Eâque de cauſa Marito integrum manet, alienationem de facto à muliere interpoſitam retractare dotemque vindicare;

Brunnemann. *ad L. 1. princ. de fund. dotal.*
& ad L. 23. C. de jur. dot.

Quin

Quinimò ipſa quoque mulier conſtante matrimonio non poteſt doti ſuæ præjudicare, idque propter uſum ejus neceſſarium & publicum, favorem matrimonii concernentem,

L. de die. 14. L. Atilianus. 17. de pact. dotal.

adeò ut renunciationem à ſe factam tanquam nullam ipſa impugnare poſſit;

Surdus *Conſ. 136. n. 15. & 16.*

Quamobrem nec confirmatio Magiſtratus & honeſtorum virorum interventus transactionem ſuſtentat, cùm hâc ratione actus in ſe nullus ſalvari & roborari non poſſit, uti in terminis innuit

Beſold. *Conſ. 44. n. 90. part. 2.*

corruit ſiquidem confirmatio quando fit ſuper actu haud valido;

Modeſtin. Piſtor. *Conſ. 35. n. 12. vol. 1.*

QVAESTIO III.

36. LEtzlich nun auch auf die dritte Frage zu kommen / ſo kan ſothanes Teſtament ſub lit. I. ſo wenig als ein Scriptum, als wenig tanquam nuncupativum gültig ſeyn / cùm ea, quæ in utroque deſiderantur, non ex aſſe fuerint adhibita, cumprimis verò conſpectus ejus edoceat, quod ſeptenario teſtium numero haud ſit vallatum;

vid. Menoch. *de Præſumpt. L. 4. præſ. 2. n. 15.*
Beſold. *Conſ. 204. n. 1. & mult. ſeqq. p. 5.*

37. Es ſcheinet jedoch / daß ſelbiges als ein Codicill, theils propter expreſſam defunctæ voluntatem, theils auch propter adjectionem clauſulæ, omni meliori modo, ſalviret werden könne / præprimis cùm ad ejus confirmationem quinque teſtes fuerint adhibiti, quos eâ in re ſufficere conſtat;

L. ult. C. de Codicill.

Nichts

Nichts deſtoweniger aber / alldieweil in Facti Specie unter andern 38.
auch enthalten / daß die Zeugen allererſt etliche Tage nach errichtetem Teſtament daſſelbe unterſchrieben hätten / ſo iſt es an deme / daß ſothaner letzter Wille auch nicht einmahl als ein Codicill beſtehen könne/ cùm ad eorum quoque validitatem ac ſubſiſtentiam requiratur, ut uno eo tempore, quo hi conditi, teſtes fuerint adhibiti, per

dict. L. ult. §. ult. C. de Jur. Codic.

Welches auch ebener Geſtalt in donatione mortis cauſa Platz ergreiffet / als welche hiedurch gleichfalls unterbrochen wird / wann die Zeugen uno contextu derſelben ihre abhelffliche Maas keines Weges geben helffen /

Berlich. *part. 3. concl. 2. n. 19.*
Manz. *de Teſtam. tit. 4. q. 1. n. 153. in fin.*

Und dieſes alles nicht ohne Urſach / maſſen wann dergleichen letzter Will durch einen andern auf Geheiß des Diſponenten geſchrieben wird / ſo muß ſelbiger ihnen wiederum vorgeleſen und von denen Zeugen genau angemercket werden / ob derſelbe allerdings mit dem jenigen/ was an Seiten des Diſponenten ausgeredet und zu verzeichnen anbefohlen worden / übereinſtimmen / wie wohl verſehen

in Conſtit. Maxim. *de Anno 1512. rubric.* von *Teſtamenten.*
§. weiter ſo iſt.

Solches aber kan nicht wohl geſchehen / ſondern vielmehr ein Verſtoß vorgehen / wann ſothane Relection, wovon auch in dieſem letzten Willen nichts zu befinden / verbleibt / und die Zeugen / nach Verlauff einiger Tagen / daſſelbe unterſchrieben / wie cum Beſoldo dextrè bemercket

Manzius *dict. tract. tit. 5. quæſt. 8. per tot.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXII.*

Quando Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis vel inſtar contractus erecta?
An præter paciſcentium conſenſum & ſubſcriptionem etiam Teſtium præſentia ad eorum ſubſiſtentiam pertineat?

Wann die Ehe-Pacten in Formb eines letzten Willens oder Contracts errichtet wordē?
Ob benebenſt dem Conſens und Unterſchrifft der Vertrauten / darbey auch gewiſſe Zeugen erfordert werden?

SUMMARIA.

1. *Pacta dotalia ſpeciem donationis mortis causâ vel alterius cujuslibet ultimæ voluntatis ſapiunt, quoties mentio mortis in iis facta.*
2. *Terminus* Erblich *Juris hereditarii eſt indicium, & ſucceſſionem ſecum trahit.* vid. tam. num. 7.
3. *Quando pacta nuptialia non in vim ultimi elogii verum potius conventionis celebrata eſſe arguantur?*
4. *Quoties res quædam ſingulares nec non bona mobilia in pactis dotalibus aſſignata fuerunt, toties hereditas prorſus excluditur.*
5. *Pacta mutua in caſum non exiſtentium Liberorum erecta non promiſſionem ſucceſſionis futuræ ſed obligationem conditionalem continent.*
6. *Et ratione obligationis ſunt ſubitò efficacia, ac non niſi quoad effectum & executionem mortem reſpiciunt.*
7. *Quando res duntaxat particulares aſſignatæ, vocula* Erblich *haudquaquam illationem juris hereditarii ſed potius vim & effectum pactionis reſpicit.*
8. *Pacta dotalia in vim contractus aliter haud valent, quàm ſi in præſentiâ duorum, aut trium teſtium conſcripta & ſubſcripta*

ſcripta fuerint. vid. num. 17.

9. & 10. *Idq; non ſolum Conſtitutione Saxonicâ, ſed & authoritatibus aliis firmatur, refutatur autem.* num. 17.

11. *Quævis pacta ſolâ paciſcentium voluntate ac conſenſu corroborantur, in tantum ut ſubſcriptio ſufficiens Teſtimonium perhibeat, nec teſtibus opus ſit.*

12. *Moribus introductum, ut pacta dotalia ſucceſſionem continentia quinq; teſtium interventu præcisè firmari debeant, circa pacta autem, quæ inter vivos celebrantur, nil mutatum reperiatur.*

13. *Scriptura non ad ſubſtantiam ſed tantùm fidem ac probationem deſideratur, idq; etiam in pactis dotalibus obtinet.*

14. *Quoad pacta dotalia aliasve conventiones idem jus eſſe debet.*

15. *Pro inſtumento veritatis militat præſumptio, & ex ſubſcriptione conſenſus & plena probatio inducitur.*

16. *Sufficit Teſtes deponere de iis quæ per ſenſum viſus vel quandoq; auditus perceperunt. Quando comparatio literarum locum inveniat?*

17. *Ad univerſalem legis abrogationem non aliquot locorum obſervantia ſufficit, ſed omnium & ſingularum Provinciarum requiritur, idq; in ſpecie circa pacta dotalia obtinere oſtenditur?*

18. *Pars ſolennitatis citra legis applauſum & confirmationem conſtitui nequit.*

19. *Periculoſum eſt lege neglectâ Interpretum authoritatem ſequi.*

RESPONSUM.

Auf die mir Ends-Bemeldtem in Copiâ überſchickte Ehe-Beredung mein Rechtliches Bedencken dem Verlangen nach zu eröfnen / ſo fallen hierbey zwey Fragen zu entledigen für: Erſtlich ob dieſelbe per modum Contractus, oder hingegen ultimæ Voluntatis errichtet ſeye? Zum andern / ob ſelbige dannoch / daß ſolche allein von denen Vertrauten unterſchrieben / keine Zeugen aber dazu gezogen worden / ſalviret werden können?

QUÆ-

QUÆSTIO PRIMA.

Soviel die Erſte betrifft / obwohl dieſelbe einen letzten Willen ähnlich zu ſeyn nicht geringe Urſachen zu begründen ſcheinen;

RATIONES DUBITANDI.

1. INdem an einem Theil deren Jnnhalt in §. 4. & 5. auf eines oder der andern tödtlichen Hintritt gerichtet worden / ſapiunt autem Pacta dotalia ſpeciem donationis mortis cauſâ, vel alterius cujuslibet ultimæ voluntatis, quoties mentio mortis in iis facta, ceu poſt Bartolum, Jaſonem & Alexandrum conſuluit

Brunnemann. *Conſ. 165. n. 22. & ſeqq.*

cùm ſola mentio mortis tantæ ſit efficaciæ, ut nullam aliam, quàm mortis cauſâ conceſſionem inducat;

Beſold. *Conſ. 147. n. 30. & 31. part. 4.*

ubi hanc opinionem communiter approbari cum Decio notabiliter ſubjungit.

2. Am andern Theil aber darinnen zugleich verſehen worden / daß das Uberlebende die vom Verſtorbenen zugebrachte Mobilien erblich haben und behalten ſolle: Terminus autem Erblich juris hereditarii eſt indicium, & ſucceſſionem ſecum trahit,

Klock. *Conſ. 182. n. 601. tom. 3.*

adeò ut licet vi pacti certa ſaltem quota deferatur, tamen ea ſucceſſionis jure capiatur, & eatenus repræſentatio perſonæ defuncti inferatur;

Klock. *Conſ. 114. n. 43. tom. 3.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Alldieweil jedoch 1.) dieſe Ehe-Beredung auf eine verbindliche und immer beſtehende Abrede ausgeſtellet worden / allermaſſen am Ende vermeldet wird / daß ſelbige zu mehrerer Beſtättigung auch ſteter Feſthaltung in duplo ausgefertiget und von beyden Theilen unterſchrieben und unterſiegelt worden / nicht weniger auch im Eingang Meldung geſchehen / daß ein Ehe-Verlöbnus abgeredet und geſchloſſen worden / clauſulæ autem hæ proœmiales ac finales nonniſi contractibus atque obligationibus adæquatè conveniunt, ac proinde pacta hæc nuptialia non in vim ultimi elogii verum potius conventionis celebrata eſſe arguunt, ceu cum Sandero & Strykio innuit 3.

Harprecht. *Conſ. 18. n. 52. & ſeqq.*

nec non ita in Dicaſt. Jenenſi pronunciatum eſſe refert

Lyncker. *part. 2. deciſ. 670.*

Nebſt deme 2.) eines dem andern nit ſein gantzes Vermögen ſondern eine gewiſſe Anlage an Geld loco dotis & donationis propter nuptias wie auch alle zugebrachte Mobilien zu haben und zu behalten darinnen accordiret / quoties autem res quædam ſingulares ſive ſummæ nec non bona mobilia, alteri obvenire debent, toties hereditas ſive ſucceſſio futura prorſus excluditur, uti magno Doctorum catalogo adducto probat 4.

Harprecht. *dict. loc. n. 226. & ſeqq.*

eò quòd cætera bona nec non jura & actiones heredibus reſerventur,

Klock. *Conſ. 123. n. 147. tom. 3.*

uti etiam in præſentibus pactis factum eſſe apparet ex

§. 4. in fin.

Da nun die Interpp. dieſe Opinion dahin appliciren / ut heredes res & ſummas in Pactis dotalibus aſſignatas teneantur præſtare, licet paciſcentes non fuerint uſi verbis obligationem perſonæ manifeſtè reſpicientibus, wie deſſen Erwähnung thut der fürtreffliche JCtus

Kohl. *tract. de Pact. n. 54. & 55. parte alter.*

So wird ſolches umb ſo mehr allhier Platz ergreiffen / da zwiſchen denen Verlobten eine Perſonal-Verbindlichkeit beliebet / und ſolche auf einige ſtetige Feſthaltung geſtellet worden / wie num. 1. dargethan.

5. Hierzu auch 3.) kombt / daß die Verlobten bey dem jenigen / was ſie einander zugedacht / den Fall / wann ſie ohne Leibs-Erben verſterben würden / mit klaren Worten ausbedungen / pacta autem mutua ſive viciſſitudinaria in caſum non exiſtentium liberorum erecta non continent promiſſionem ſucceſſionis futuræ, ſed obligationem conditionalem, ſi nulli liberi extent, quæ obligatio conditione eveniente ad tempus conventionis retrotrahitur, & pro pura habetur;

L. 8. §. 1. de peric. & comm. rei vend.

Gail. *lib. 2. Obſerv. 126. n. 2. ſeqq.*

6. Dieſem allem aber 4.) die vorhin entgegen geſtellte mentio mortis keinen Abtrag thut / in Betracht / daß ſelbige in dem Fall / da Pactiones matrimoniales nur auf gewiſſe Gütter zielen / das Abſehen allein auf den erfolgenden Todes-Fall führen / deren Weſen aber und Validität gar nicht unterbricht / cùm talia Pacta ratione obligationis ſint ſubitò efficacia & perfecta, & nonniſi quoad effectum & executionem, mortem reſpiciant, ſiquidem illud, quòd in ea deductum, debetur, & dies obligationis quidem ceſſit, ſed nondum venit;

L. 213. de V. S.

Tabor. *de Pact. dotal. cap. 7. n. 2. ſub fin.*

Cothmann. *Reſponſ. 78. n. 176. vol. 2.*

7. Eben wenig 5.) und Letztens die angegebene Qualitas Juris hereditarii verfänglich ſeyn kan / cum enim hoc loco nec hereditas nec pars ejus delata fuerit, ſed res duntaxat particulares aſſignatæ, ſa-

nè

nè vocula Erblich non modum devolutæ ſucceſſionis, & illationem juris hereditarii, ſed potius vim & effectum pactionis & transactionis reſpicit, ſuperſtitem ſcilicet perſonam ex deſponſatis non ſaltem pro ſe ſed & heredibus ſuis bona illa retinere debere, ut benè obſervat, eamque ob cauſam etiam in contractibus voculæ illius uſum eſſe oſtendit

Stryck. *tract. de caut. contract. ſect. 3. cap. 8. §. 22.*

ſemper enim verba accipienda & intelligenda ſunt ſecundum ſubjectam materiam & naturam rei, de quâ agitur

Klock. *Conſ. 182. n. 90. tom. 3.*

ita ut ſubjecta materia verborum amuſſis & canon indubitatus reputetur;

L. 15. §. 4. locat.

Zaſius *lib. 1. ſing. Reſp. cap. 6. n. ult.*

de quâ re hoc loco tantò minus dubitandum, quo contrahentes §. 4. & 5. verbis: haben und behalten: uſi fuerunt, quibus pacta dotalia non mixta, verum ſimplicia indicari dilucidè ſcribit

Stryck. *dict. loc. §. 21.*

Alſo iſt es an deme / daß dieſe Heyraths-Pacta zumal nicht in vim ultimæ Voluntatis, ſondern vielmehr Contractus abgeredet und errichtet worden ſeyen.

Bey welcher Bewandtnus nun auch

QVAESTIO ALTERA

Zu erörtern vorfällt / ob beneben dem Conſens und Unterſchrifft der Vertrauten auch groſſe Zeugen dazu erfordert werden müſſen?

RATIONES DUBITANDI.

WAnn man auf etlicher Rechts-Lehrer Meynung Achtung giebt / 8.
ſo die Anweſenheit und Unterſchrifft wenigſtens zweyer Zeugen

für

für ein nothwendiges Stück erfordern / ſo wird erſten Anblicks der Ausſchlag ſich gar leichtlich ergeben / Pacta ſiquidem dotalia 1.) in vim contractus aliter haud valent, quam ſi in præſentia duorum vel trium teſtium conſcripta & ſubſcripta fuerint, eo quòd tum demum legitimè contracta cenſeantur, verba ſunt

Richteri *deciſ. 25. n. 24.*

ubi notabile præjudicium præſenti caſui valdè conveniens ſubjicit, & ita ſæpius pronunciatum fuiſſe commemorat.

9. Et quamvis ibidem ad Conſtitutionem Saxonicam provocet, idem tamen 2.) ſentit ab eo allegatus

Cothmann. *Reſponſ. 21. n. 21. vol. 1.*

Ad id, ait, ut pacta dotalia in vim contractus ſubſiſtant, neceſſarium eſt, ut vel in præſentiâ duorum aut trium teſtium conſcripta & ſubſcripta ſint, vel ſaltem tot perſonis probari poſſint.

10. Sic etiam 3.) interventum teſtium partem ſolennitatis quoad hæc pacta eſſe commemorat

Stryck. *citat. loc. §. 16.*

Expreſſè ſiquidem ibidem ad ſolennia eorum refert, ut legitimus teſtium numerus adhibeatur, & nominatim in iis, quæ per contractum fiunt, duos intervenire debere ſubnectit.

RATIONES DECIDENDI

11. Deſſen allem aber ohngeachtet wird am ſicherſten ſeyn / dergleichen Pacta Dotalia nach denen offenbahren Grund-Sätzen der Rechten abzumeſſen / und daß weiter nichts als der Vertrauten Einwilligung und Unterſchrifft hierzu erfordert werde / dem feſten Schluß zu machen; dann einmal iſt 1.) überflüßig bekannt / quòd quævis pacta ſolâ paciſcentium voluntate ac conſenſu corroborentur;

L. 1. & paſſim de pact.

& quan-

& quando ea in ſcriptis inita, ſubſcriptio de enixo partium arbitrio ſufficiens teſtimonium perhibeat,

L. 8. ſ. 15. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.

cùm quisque ſibi noceat ſubſcriptione ſuâ, ſi potuiſſet contradicere;

L. 26. ſ. 1. de Pignor.

L. 2. C. ſi res alien. pign.

Unde ſi de tali conſenſu & ſubſcriptione conſtat, nullis utique teſtibus opus eſt, cùm teſtes & inſtrumenta à pari procedant;

L. 15. C. de Fid. Inſtrum.

Bartol. *in L. 6. ſ. 10. de Edend.*

Menoch. *remed. recup. 1. n. 198.*

Idque nominatim ad cauſam Pactorum dotalium applicat

Beſold. *Conſ. 147. n. 32. & ſeqq.*

dum ait: quod pacta dotalia inter vivos teſtibus etiam duobus probari poſſint, ac item inſtrumentis, atque adeò ſolo ſigillo & ſcripturâ ejus, cujus de re agitur.

Woran 2.) deſtoweniger zu zweiffeln / da allein moribus eingeführet worden / ut Pacta dotalia ſucceſſionem continentia inſtar alterius ultimæ voluntatis erigi poſſint, quinque tamen teſtium interventu præcisè firmari debeant, ceu concors hæc omnium Interpretum opinio, comprobantibus 12.

Mevio *ad Jus Lubec. p. 2. t. 1. ad rubric. n. 103.*

Franzkio *Lib. 3. reſol. 1. Sect. 5. n. 538.*

Kohlio *de Pact. dot. part. alter. n. 71. & 76.*

circa Pacta autem, quæ inter vivos celebrantur, nil quicquam mutatum reperiatur; & proinde meritò juri communi inſiſtere teneamur,

L. 32. ſ. ult. C. de appellat.

cùm ſemper ea aſſumi debeat interpretatio, quæ juri communi conſona,

L. 11. §. 1. de muner. & honor.
cap. 29. de Elect. in 6to.

& per quam ab ejus mente minimè receditur;

L. 54. §. 1. locat.
Sixtin. *Conſil. Marp. 10. vol. 1.*
Godazin. *Conſ. 74. n. 9. & conſ. 59. n. 20.*

Hinc Dd. inſtar Brocardici tradiderunt: quod Pacta dotalia per modum contractus inita etiam ſine teſtibus valeant, ſi modò ex ſcripturâ aut alio modo probari poſſint;

Bacchov. ad Treutl. *vol. 2. diſp. 7. th. 7. lit. A. verb. talia Pacta conſuetudo Germaniæ. ſub fin.*
Eckolt. *ad Pandect. tit. de Pact. dotal. §. 2.*

13. Hierzu kombt 3.) die gemeine Theorica wohl zu conſideriren/ quòd fiant ſcripturæ de his, ut quod actum eſt, per eas facilius probetur, ceu loquitur

Gajus in *L. 4. de fid. Inſtrum.*

Ita ut etiamſi dictum fuerit, quod ſuper re geſtâ Inſtrumentum confici debeat, tamen non ad ſubſtantiam, ſed tantum fidem ac probationem illud deſideretur,

Mevius *part. 3. deciſ. 342.*
Carpzov. *p. 2. conſt. 33. def. 13. n. 1.*

cùm aliud ſit velle, ut contractu perfecto ſcriptura conficiatur, aliud verò, ut contractus in ſcriptis fiat;

Anton. Faber. *lib. 4. C. tit. 16. def. 13. & 23.*

Da nun ſolcher Rechts-Grund auch in Pactis dotalibus Platz ergreiffet/ obgleich moribus an einem Ort eingeführet ſeyn mögte/ ut tabulæ nuptiales ſcribi ac ſignari debeant, quia ſufficiat, quòd rei geſtæ veritas per teſtes ac pactorum dotalium conciliatores & pararios probari poſſit, wie dißfalls anrühret

Abrahamus à Weſel. *de connubiali bonorum ſociet. & pact. dotal. tract. 2. cap. 1. n. 7.*

So

So will ſich auch nicht wohl hören laſſen / quòd teſtium ſubſcriptio ad ſolennitatem horum pactorum pertineat, eâque ceſſante eorum vis corruat, eadem enim eſt vis inſtrumenti, quæ teſtium & vice verſa;

L. 15. C. de fid. inſtrum.

Welchem 4.) ſonderlich beyſchlägt / daß ſonſten auch bey allen 14. Conventionibus nothwendig und unumgänglich zwey Zeugen erfordert / bey deren Ermanglung aber dieſelbe gäntzlich zerfallen und vernichtet werden müſten / welches ab abſurdo genommene Argument ſonderlich contra Treutlerum anführet

Bacchov. *loc. antea citat.*

cùm ratio diverſitatis inter Pacta dotalia aliasve conventiones adduci non poſſit, & proinde quoad hæc omnia idem jus eſſe debeat,

L. 32. ad L. Aquil.

Klock. *de Contrib. cap. 13. ſect. 2. n. 64. & ſeqq.*

Und hindert 5.) nicht / wann man ſagen wollte / es könnte bey der 15. Unterſchrifft einer oder anderer Perſon / obs auch deren Hand ſeye / einiger Zweiffel erreget werden / welcher anderer Geſtalt nicht als durch die jenige Zeugen / ſo dabey geweſen / und die Ehe-Beredung mit unterſchrieben / gehoben werden könte / zumahl da ausfündigen Rechtens / quòd pro Inſtrumento etiam militet præſumptio veritatis,

§. ult. Inſt. de fidejuſſ.

Ita ut, qui illud reprobare intendit, non prius audiatur, quam cauſam expreſſerit, ex quâ ſe falſum dicere contendat, per tradita

Herculani *tr. de prob. negat. n. 287.*

cumprimis cum ex ſubſcriptione nominis jedicetur conſenſus;

Brunnemann. *cent. 3. deciſ. 27. in fin.*

adeò ut plena inde probatio inducatur;

Carpzov. *lib. 3. Reſponſ. 6.*

& eapropter, qui ſubſcriptionem illam ab eo, qui inibi nominatur, factam eſſe negat, probare illud tenetur, cum negativa probanda ſit ab eo, qui in eâ fundamentum intentionis ponit,

Herculan. *dict. tract. n. 4.*

ſive id fiat agendo, ſive excipiendo, ut docte monet

Vultejus *Conſ. Marp. 30. n. 69. vol. 3.*

26. Maſſen hierauf zu wiſſen / daß nervus Elenchi hierbey wohl in acht zu nehmen ſeye / indem allhier nicht die Frage / ob in ſolchem Fall / da die Ehe-Pacten von keinem Zeugen unterſchrieben worden / die Unterſchrifft der Paciſcenten als tadelhafft angegeben / und auch durch andere Zeugen impugniret werden könne? Sondern vielmehr davon / ob bloß um deßwillen / daß keine Zeugen zu deren Unterſchrifft erfordert worden / dieſelbe als nichtig angegeben und verworffen werden können / obgleich ſelbige mit bey der Paciſcenten Unterſchrifft verwahret worden? Und nachdem dieſer letzteren ihre völlige abhelffliche Maaſe durch die vorhin angeführte Gründe gegeben worden / ſo dienet auf jene zur Nachricht / daß / wann einige Zeugen bey Errichtung der Ehe-Pacten geweſen / durch ſelbige entweder der nicht wohl abgefaſte Innhalt oder auch die Richtigkeit der Subſcription erwieſen werden könne / wann gleich deren Unterſchrifft dabey ermangelt: cùm ſufficiat teſtes deponere de illis, quæ per ſenſum viſus, vel quandoque auditus perceperunt;

L. 16. C. de Teſtib.
L. 28. de probat.
L. 2. §. 8. de aq. & aq. pluv. arc. act.
Colleg. Argent. *ad tit. de teſtib. n. 12. in fin.*

Woferrn aber gar keine Zeugen dazu erfordert worden / auch wegen Abgang eines von denen Paciſcenten zu dem ordinario remedio recognitionis nicht zu gelangen / ſo wäre alsdann erlaubet / ſich mit dem Juramento diffeſſionis oder auch mit dem remedio extraordinario comparationis literarum zu proſpiciren / cùm tale locum inveniat,

ſive

ſive agatur de Scripturâ confirmandâ, ſive de impugnandâ.

Zubro. *tract. de Comparat. lit. cap. 9. §. 1.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Dieſer dergeſtalt hergeſtelten Meynung vermögen die Oblauts angeregte Zweiffel-Gründe keinen Abbruch zu thun / immaſſen der beym erſten angeführte Richter ſich auf das Jus Saxonicum zu beziehen ſcheinet. Nicht weniger auch der in Ration. 2. angezogene Cothmann ſich allein der Wittenbergenſium & Lipſienſium Beyfall / ſo gleichfalls von ſolchem Jure ſingulari reden / bedienet. So mag auch etwa doctrina Stryckii auf gewiſſe Oerter / wo ein anders hergebracht / gerichtet ſeyn. Dem ſeye nun wie ihm wolle / ſo iſt eine behutſame und überall verträgliche Cautel bey denen hin und wieder vorkommenden Traditionibus Doctorum in acht zu nehmen; 17.

Und zwar / daß 1.) nicht genung an einem oder dem andern Ort etwas recipiret zu ſeyn / und beſonders / daß im gegenwärtigem Fall Pacta dotalia inter vivos wenigſtens von zweyen Zeugen unterſchrieben werden müſſen / ſondern es müſſe vielmehr genau beygebracht werden / das was dißfalls Juri communi verſehen / Lege vel conſuetudine generali in Imperio verändert und aufgehoben worden ſeye. Non enim ad univerſalem legis abrogationem aliquot locorum obſervantia ſufficit, ſed omnium & ſingularum provinciarum requiritur, ceu cum Beſoldo accuratè & notabiliter tradit

Tabor. *tr. de altero tanto. part. 4. artic. 7. th. 14.*

ne alioquin in poteſtate unius vel alterius Interpretis aut etiam Judicis ſit, jura providè ſancita convellere, & vel ſub velamine conſuetudinis, aut etiam æquitatis juri partis quæſito derogare; quod acriter cum Celſo perſtringit Paulus in

L. 191. §. 3. de V.O.

dum ſcribit: Eſſe hanc quæſtionem de bono & æquo, in quo genere ſub authoritate juris ſcientiæ plerumque perniciosè erratur.

Da nun extra controverſiam iſt / quod nulla lex generalis in contrarium circa pacta illa dotalia lata ſit, nicht minder auch kein einiger JCtus, ſoviel man Nachricht hat / de ſimili conſuetudine abrogatoria einiges Zeugnus beygeleget / und beweißlich gemacht / ſo iſt auch niemand verſtattet / ſich dißfalls à diſpoſitione Juris communis loß zu würcken / und deſſen Authorität eigenmächtig zu unterbrechen.

18. Wie dann 2.) partem ſolennitatis conſtituere citra legis applauſum & confirmationem ohnmöglich geſchehen kan /

arg. *L. 1. l. 5. §. 5. l. 7. §. 3. & paſſim de reb. eor. qui &c.*

cùm id, quod jus ſive conſtitutio non requirit, nulli deſiderare conveniat;

L. 8. de public. in rem act.

Imò quod à jure non requiritur, non ſit ſuperſtitiosè efflagitandum.

Roland. à Valle *de Invent. p. 3. qu. 52.*

Nolden *de Stat. Nobil. cap. 16. §. 154. in fin.*

So iſt auch 3.) nicht thunlich / daß eines oder des andern Rechts-Lehrers Meynung in einer Sachen / da ein anders aperto Jure ſanciret / zum Grund einer Klage oder Ausflucht geleget werde / periculoſum ſiquidem eſt, lege neglectâ, nudam ſequi authoritatem eorum, qui facultatem legis condendæ non habent, dextrè itidem monente

Tabore *dict. tr. p. 2. artic. 2. th. 13.*

& dicta nonnullorum Interpretum, perſonatis ſequi pedibus, magis errare, quam decidere reputatur,

Hartmann. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 24. n. 37.*

adeò ut ſi Judex ea ſecutus fuerit, litem ſuam faciat, pœnamque incurrat;

L. 2. ubi Dd. C. de pœn. Jud. qui malè judic.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXIII.

Quatenus Mulier, quæ mediante ante nuptiali ſibi proſpexit, ad æs alienum à Marito contractum obſtringatur.

Ad recipiendam ſolutionem nec non compenſationem quænam requirantur?

De Fidejuſſione per Inſtrumentum cautionis Creditori transmiſſum celebratâ.

An Forum contractus vel domicilii ratione fidejuſſionis & fori inde fundandi attendatur?

An Mulier pro debito à Marito ante Matrimonium contracto interveniens eoque nomine indemnitatem promittens efficaciter obligetur?

Wie weit eine Frau vor ihres Manns Schulden / worgegen ſelbige in denen Ehe-Pacten ſich verwahret / zu ſtehen verbunden?

Was zu Erhebung einer Schuld-Forderung und Compenſation ferner erfordert werde?

Von einer Verbürgung / ſo vermittelſt eines dem Creditori übermachten Cautions-Scheins eingegangẽ wordẽ.

Ob auf das Forum Contractus oder Domicilii wegen ſothaner Bürgſchafft das Abſehen zu nehmen?

Ob eine Frau vor die von ihrem Mann vor ihrer Verheyrathung gemachte Schuld/wovor ſelbige ſich nachgehends eingelaſſen und gut geſprochen/ zu ſtehen/ mit Beſtand geheiſſen werden könne?

SUMMARIA.

1. *Æris alieni ante matrimonium initum contracti ſolutio ex Bonis duntaxat ejus Conjugis, à quo illud provenit, facienda.*

2. *Mulier*

2. *Mulier niſi Creditum in ejus utilitatem verſum probetur, nullatenus inde obſtringitur.*

3. *Quando mulier mediante pacto antenuptiali ſibi proſpexit, ne quidem intuitu ſocietatis univerſalis illimitatæ tenetur.*

4. *Quilibet conjugum ſuum æs alienum ſolvere nec Uxor pro Marito obſtringi debet.*

5. *Aliud eſt Mandatum exigere, aliud verò ſolutionem recipere, neq; prius eſt poſterioris illativum.*

6. *Ad recipiendam ſolutionem ſemper ſpeciale Mandatum deſideratur. Quænam inter mandatum ſingulare & ſpeciale ſit differentia?*

7. *In Mandatis etiam dubiis ſolutio nequaquam ſubauditur, ſed nominatim probari debet.*

8. *Negativa quando probata cenſeatur? Mandatum cumprimis ſpeciale non præſumitur, ſed ejus tenor probari debet.*

9. *Compenſatio vim ſolutionis habet.*

10. *In cauſis domino nocivis citra ejus aſſenſum nil quicquam agi poteſt.*

11. *Inter Procuratorem & Domini ſui debitorem, qui ipſius procuratoris eſt Creditor, compenſatio cur fieri nequeat?*

12. *Compenſatio haudquaquam nocet, quando præter mentem contingit, & ignoranti quaſi obtruditur.*

13. *Indemnitatis promiſſio quid importet? Mulier contra talem promiſſionem beneficio SCti Vellejani haud adjuvatur.*

14. *Obligatio ad præſtandam defenſionem eſt individua, & unicuiq; ex aſſe incumbit.*

15. *Quando Mulier pro debito jam ante contracto interceſſit, & cumprimis pro Marito indemnitatem promittit, efficaciter haud obligatur.*

16. *Ceſſat indemnitatis promiſſæ præſtatio, quando illa aliunde obtineri poteſt.*

17. *In quovis negotio ex utraq; parte contrahentium conſenſus concurrere debet, & ſi inter abſentes celebretur, requiſitio quædam unius præcedere, & acceptatio alterius ſubſequi debet.*

18. *In præjudicialibus conſenſus expreſſus vel tacitus in præſentiâ tamen declaratus requiritur.*

19. *Sub-*

19. *Subſcribens omnia contenta approbaſſe cenſetur.*
20. *Paria judicantur propriâ manu ſcribere & ſubſcribere, & generalis ſubſcriptio ſufficit nec ſpecialis requiritur.*
21. *Negotium mutuâ partium voluntate firmatum quando præſumatur?*
22. *Conſenſus ſemel declaratus ſubſecutâ taciturnitate pro novo conſenſu habetur.*
23. *Ad mulieris fidejuſſionem quidnam requiratur?*
24. *Epiſtola absq; emiſſione & acceptatione nullum effectum vel obligationem producit.*
25. *Voluntatem de cavendo declarare, & ipſum cautionis inſtrumentum Creditori transmittere, quomodo differant?*
26. *Locus contractus in puncto fidejuſſionis quando attendatur?*
27. *Negotia quæ per literas tractantur, fundant forum, ubi illa acceptata.*
28. *Quæ certo reſpectu fiunt, non aliter firma reputantur, quàm ſi plenè perfecta fuerint.*
29. *Mulieris interceſſio pro marito facta eſt ipſo jure nulla niſi probetur pecuniam uxoris uſibus ceſſiſſe.*
30. *Illaq; à Marito eâdem facilitate, uti ad intercedendum ita & renunciandum induci poteſt.*
31. *Licet clauſula:* Ohne einige Exception: *plenam juris competentis renunciationem inducat, in perſonâ tamen mulieris haud operatur.*
32. *Reverentia propriam voluntatem commutat, & ſubſcriptio à Muliere metu potius quàm libero arbitrio facta cenſetur.*

SPECIES FACTI.

Titius hat von ſeiner Frauen Silviæ erſten Manns Geſchwiſtern zu Eintreibung einer anſehnlichen Schuld-Forderung eine richtige Vollmacht erhalten / und weilen Livia die Debitrix bey ihme Titio gleichfalls eine gewiſſe Summ zu fordern gehabt / ſo haben ſie beyde mit Beyderſeitigem einhelligen Conſens ſolche Forderung miteinander compenſiret. Ob nun wohl die Livia durch vorerwehnte Vollmacht gegen der Silviæ erſten Manns Geſchwiſtern ge-

 nugſam

nugſam verſichert geweſen / und von ihnen keines weitern Anſpruchs zu befahren gehabt; So hat ſie doch vom Titio und der Silvia annoch einen Revers dahin begehret / daß beyde gegen der Silviæ erſten Manns Geſchwiſter ſolches vom Titio decourtirten oder compenſirten Gelder wegen ſie vertretten und Klagloß ſtellen wollten / welchen Revers ſie dann auch / umb an ihrer vorgeſtandenen Reiſe nicht abgehalten zu werden / begehrter Maſſen ausgefertiget und der Liviæ zugeſtellt haben; Als nun kurtz darauf Titius verſtorben / kommen der Silviæ erſten Manns Geſchwiſtere / actioniren die Silviam und fordern die von ihrem zweyten Mann dem Titio mit der Liviæ compenſirte Gelder / und ſolches von deßwegen / weilen nicht ihr zweyter Mann Titius zu Erhebung der Gelder von ihme eine Schrifftliche Vollmacht gehabt / die Gelder auch 2.) würcklich compenſiret und 3.) er ſo wol als die Silvia bey der Livia zur Vertrett- und Klagloß-Stellung ſich durch den Revers obligiret hat; hingegen geſtehet die Silvia ihnen gar nichts / und weder das gantze noch die Helfft / und ſolches von deßwegen / weilen ſie die Schuld-Forderung / welche ihr zweyter Mann Titius in Compenſation gebracht / von demſelben allbereit vor der Ehe gemacht / und ſie gantz und gar nichts angegangen; Sie auch 2.) aus ſolcher Compenſation das geringſte nicht bekommen / ja 3.) nicht einmahl verlangt / ſonder vielmehr annoch vor der Verheyrathung durch ein ſogenantes Pactum antenuptiale ſich austrücklich dahin verwahrt / daß ſie mit dieſes ihres Manns Mitteln nichts zu ſchaffen haben / hingegen auch das ihrige abſonderlich behalten wollte; 4.) weilen ſie dieſes ihres Manns Erbin nicht geworden / ſondern ſelbſt an ihn noch ein anſehnliches zu fordern hätte; Entſtehet demnach die Frage:

Ob an ſie die Silviam ihres erſten Manns Geſchwiſtere bey vorangeführten Umbſtänden zu Zahlung der von ihrem zweyten Mann / und der Livia compenſirte Summ, entweder vor voll / oder zur Helfft / und ſolches entweder directò, oder per obliquum, proprio oder alieno nomine, actione directâ oder utili, oder auf eine andere Weiſe mit Recht belangen können / und wann ſolches nicht

ſeyn

ſeyn kan / ob die erwehntt Geſchwiſtere an die Liviam noch eine Action haben / und wann ſie dieſelbe belangen / und die Silvia zur Vertrett- und Klagloß-Stellung gnug ſeye; wann die Silvia allegiret / daß ihres erſten Manns Geſchwiſtere ihren zweyten Mann dem Titio zu Eintreibung der Schuld-Forderung eine Vollmacht zugeſchicket / und er Krafft ſolcher Vollmacht von der Livia die Gelder eintreiben / folglich ſich auch zahlen / oder mit gutem Willen beyderſeits gegen eine andere Forderung / welche die Livia an ihn gehabt / mit ſolchem Effect hat compenſiren können / daß die Livia dardurch gäntzlich liberiret worden / und eines Reverſes nicht gebrauchet hat / ſolcher Revers dannenhero auch weder ihr der Liviæ gegen der Silviæ erſten Manns Geſchwiſtere ſchädlich / noch gegen die Silviam ſo wenig ihr / als der Silviæ erſten Manns Geſchwiſtere vorträglich ſeye / ſondern ſolche Geſchwiſtere gegen der Silviæ zweyten Manns Sterb-Hauß allein Actione Mandati das ihrige ſuchen / die Silviam aber ſo wohl von ihnen / als der Livia allerdings unangefochten bleiben müſte?

Gleichfalls hat dieſer Titius ſeinen an einen andern Ort wohnenden Bruder Sejum um Darleyhung einer anſehnlichen Summ angeſprochen / darneben auch ſeine Frau die Silviam dahin beredet / daß ſie einen Caution-Schein unterſchrieben / worinnen quoad hunc paſſum dieſe Worte befindlich: Zum Uberfluß unterſchreibt ſich meine Frau als eine Cautioniſſin mit / daß bey Gelegenheit eines Sterb-Falls / oder ſonſten anderſt ſie mit ihren eigenen Mitteln die vorgeſtreckte Summ ſolle bezahlen ohne einige Exception; Welchen Caution-Schein Titius ſeinem Bruder Sejo zugeſchicket / und darauf die Gelder von ihm erhoben hat; Nach Abſterben des Titii actioniret Sejus die an einem dritten Ort anjetzo wohnende Silviam, und will von ihr als einer Bürgin bezahlt ſeyn / und weiln / ſoviel die Weiber-Bürgſchafft betrifft / ein gantz ander Recht an dem Ort iſt / wo die Silvia vorhin gewohnet / und den Caution-Schein ausgefertiget hat / als an dem Ort / wo der Sejus ſeßhafft iſt / und wohin ihm der Caution-Schein zugeſchicket worden / ſo iſt bey dieſer Sachen die Haupt-Frage entſtanden / wo / ſo viel die Validität der Bürgſchafft betrifft / der locus contractus

ſeye / ob ſolcher allda / wo der Caution-Schein geſchrieben / oder wo der Sejus damalen gewohnt / und wohin ihm ſolcher Schein geſchicket / und von ihm angenommen worden? Die Silvia negirt das erſte und affirmirt das letztere und zwar von deßwegen / weilen der contractus mutui von dem contractu fidejuſſionis gantz unterſchieden / der erſte auch allein ihren Mann / das letzte aber ſie einig und allein angienge. Ob nun wohl ihr Mann ſie angeſprochen / vor ihn Bürge zu werden / ſie auch ſolches ihme eingewilliget / ſo möchte ſolches doch zwiſchen ihr und dem Sejo noch keinen Contract, ſondern es würde dadurch zwiſchen ihnen beyden ein abſonderlicher Conſens erfordert; weilen aber dieſer Sejus wegen Leiſtung einer Caution ſie weder ſchrifft- noch mündlich / weder ſelbſten noch durch andere angeſprochen / geſtalten ſie ihn dann niemaln geſehen / noch von ihme einen Brieff bekommen / niemand auch könte vorgeſtellt werden / welcher von ihm Sejo an ſie geſchicket ſeye / ſondern ſie vorerwehnter maſſen auf ihres Manns Zu- und Uberreden den Caution-Schein unterſchrieben und dem Sejo zuſchicken laſſen / ſo ſeye offentlich und am Tage / daß des Seji zu dem Contractu fidejuſſionis nöthiger Conſens vor Ausfertigung des Caution-Scheins / als worinnen ſie Silvia ihren Conſens gegen den Sejum declariret / noch nicht mit dem Ihrigen conjungiret geweſen / ſondern allererſt nach der Hand / als er den Caution-Schein von fernen Orten her auf der Poſt zugeſchicket bekommen / und denſelben angenommen / tacitè re & facto declariret / und folglich ſeye allererſt in loco habitationis Seji ſeu acceptarum literarum beyder Conſens conjungiret / mithin hätte der contractus fidejuſſionis allda einig und allein ſeine Subſtanz, Eſſenz und Perfection erreicht; geſtalten dann ex hoc fundamento verſehenen klaren in der geſunden Vernunfft gegründeten Rechtens ſeye / quod ſi in ſcriptis, ſeu per literas contrahatur, locus contractus ſit, non ubi literæ ſcribantur, ſed ubi acceptentur; Welches Fundament ſie dann mit vielen andern Rationibus behauptet hat.

Iſt demnach bey ſolchen vorerzehlten Umſtänden die Frage: Ob die Silvia in dieſer ihrer Meynung gegründet und darmit in Rechten

beſtehen

beſtehen könne? Es wird zwar an Seiten des Seji wollen vorgegeben werden / daß er an den Bruder Titium geſchrieben hätte / daß er ihme die Gelder lehnen wollte / wann ſeine Frau würde Bürge vor ihn werden / daß darauf Titius ſolches ſeiner Frauen Silviæ vorgehalten / und mithin des Seji Meynung und Conſens ihr ſelbſten überbracht hätte; Allein in facto geſtehet ſie ſolches nicht / und will darvon nichts wiſſen / hält auch quoad punctum juris darvor / daß ein ſolches zu dem contractu fidejuſſionis zwiſchen ihr und dem Sejo nicht gehörig / weniger gnug geweſen ſeye / ſondern anderſt nichts inferire / als die Condition, worauf Sejus dem Bruder Titio hat wollen Geld lehnen / und ſeye alſo nur conditionalis declaratio conſenſus in contractum mutui nicht aber ein mandatum declarandi conſenſus in contractum fidejuſſionis, ſondern Titius habe Silviam allein vor ſich angeſprochen und zur Bürgſchafft beredet.

RESPONSUM.

DEs mir Ends-Bemeldten beykommende Fälle / und daraus entſpringende zwey Fragen zugeſchicket / und mein Rechtliches Bedencken darüber zu eröffnen begehret worden / ſo habe ſelbige angelegentlich zu verleſen / und die bey beyden Fragen vorfallende verſchiedene Stücke genau zu erwegen / nicht ermangelt;

RESOLUTIO QVÆSTIONIS PRIMÆ, EJUSDEMQUE MEMBRI PRIMI.

VErhalte darauf Anfangs auf die erſte Frage hinwiederumb nicht / 1.
daß ſo viel die Silviam anlangt / ſie von ihres erſten Manns Geſchwiſtern wegen der jenigen Schuld-Forderung / ſo dieſe an die Liviam gehabt / nachgehends aber von der Silviæ zweyten Mann Titio in Compenſation gebracht werden wollen / auf keine Weiß und Wege / auch nicht einmahl pro ratâ mit Fug und Recht belanget werden könne / in Erwegung / daß ſo wenig gleich Anfangs dieſelbe bey

 der

der Silvia gemacht / und dergeſtalt eine zugebrachte Schuld ſeye / æris autem alieni ante matrimonium initum contracti ſolutio ex bonis duntaxat ejus Conjugis, à quo illud provenit, facienda,

Gutierez *lib. 2. quæſt. practic. 128. n. ult.*
Beſold. *Conſ. 92. n. 22. & ſeqq. part. 3.*

cùm obligationes, & ex his deſcendentes actiones perſonas contrahentium non egrediantur;

L. Titius. ult. §. 1. de contrah. empt.
Carpz. *part. 2. conſt. 28. def. 19. n. 5.*

licet fortè in aliquo loco inter Conjuges ſocietas quædam iniri ſoleat;

arg. *L. ſed nec æs. 12. pro ſoc.*
Gutierez. *dict. loc.*

niſi ea fuerit omnimoda ſeu illimitata,

arg. *L. ſi ſocietatem. 73. §. 1. pro ſoc.*

aut ſtatuto aliud fuerit inductum & cautum, cujusmodi validum eſſe, & in Camerâ Imperiali recipi teſtatur

Mevius *part. 3. deciſ. 123. & 166.*

ac nominatim in provincia Ultrajectinâ obtinere notat

Abrahamus à Weſel. *tract. de Connub. Bonor. ſociet. tract. 2. cap. 3. n. 1. & 2.*

2. Als wenig der Silviæ nachgehends / und da ſie mit Titio in eine anderwärtige Ehe-Verbindung ſich eingelaſſen / einiger Nutzen daraus zugewachſen / niſi enim creditum in utilitatem mulieris verſum probetur, dubio procul nullatenus inde obſtringitur;

Auth. *ſi qua mulier. C. ad SCt. Vellej.*
Chriſtinæ. *deciſ. Belgic. 187. vol. 5.*

3. Bevorab da ſelbige noch über das vermittelſt eines Pacti antenuptialis gegen alle und jede ins künfftig etwa von des Titii Creditoren zu beſorgend habende Anſprüche ſich verwahret / auch zu ſolchem Ende

de mit deſſen Mitteln beerbfället zu werden nicht verlanget / quando autem mulier mediante pacto antenuptiali ſibi proſpexit, tùm in tantum ſecura redditur, ut ne quidem intuitu ſocietatis univerſalis illimitatæ cum marito contractæ teneatur, ut pertinenter & in terminis tradit

Lambertus Goris *Adverſ. Jur. tract. 1. cap. 4. n. 14. ibi: niſi Pactis antenuptialibus contrarium convenerit.*

Et ubi deficit ſucceſſio, indeque deſcendens repræſentatio, etiam onus præſtationis ſive ſolutionis ceſſare debet;

arg. *L. cùm à matre. 14. C. de R. V.*
L. nec emere. 16. C. de jur. delib.

Einfolglich bey allen dieſen Umſtänden es bey der gemeinen Rechts-Regul ſein Verbleibens hat / quòd quilibet Conjugum ſuum æs alienum ſolvere, non verò uxor pro marito obſtringi debeat. 4.

t. t. C. ne ux. pro marit. ubi Brunn. & Interpp.

RESOLUTIO MEMBRI SECUNDI.

Was aber die Liviam als Debitricem betrifft / iſt ſelbige durch die mit Titio als Mandatorio getroffene Compenſation zumahl nicht liberiret / ſondern kan deren ohneracht von der Silviæ erſten Manns Geſchwiſtern annoch rechtmäßig angeſprochen werden / und zwar (1.) weil Titius die Schuld-Forderung bey der Livia bloßhin einzutreiben / keines Weges aber zu erheben bevollmächtiget geweſen / aliud enim eſt mandatum exigere, aliud verò ſolutionem recipere, neque prius eſt poſterioris illativum, 5.

L. filius. 90. de ſolut.

ut deciſivè comprobat,

Mevius *part. 5. deciſ. 294. n. 5.*

cùm mandatum ſtricti juris ſit;

L. diligenter. 5. pr. mand.

& ultra expreſſa nequaquam extendatur,

Ludovic.

Ludovic. *deciſ. Peruſin. 117. n. 16.*

Et proinde qui citra interventum talis mandati ſolvit, ſuæ imprudentiæ & facilitati id acceptum ferre debet, benè monente

Mevio *part. 5. deciſ. 19. n. 7. & 8.*

6. Allermaſſen 2.) klaren Rechtens / quòd ad recipiendam ſolutionem ſemper ſpeciale mandatum deſideretur;

L. hoc jure. 86. de ſolut.

Portius Imola. *Conſ. 5. n. 30.*

Klock. *Conſ. 50. n. 37. tom. 2. ubi plures citat.*

cùm verò duntaxat procuratori ſolvatur, qualis non eſt is, qui tale mandatum exhibere non poteſt;

L. vero. 12. de ſolut.

Quantumvis enim in cauſis ſpeciale mandatum deſiderantibus neceſſe non ſit, ut cauſæ & perſonæ nominatim exprimantur; uti hanc ſententiam communem eſſe cum multis adductis docet

Mantica *de Tac. & Amb. convent. lib. 7. tit. 3. n. 24.*

id tamen eò duntaxat pertinet, ut alio quoque modo id mandati genus collatum cenſeatur, veluti ſi ſit datum cum liberâ, ſeu cùm clauſulâ, quod procurator idem poſſit, quod conſtituens,

L. procurator. 58. de procur.

cap. qui ad agendum. 4. eod. in 6to.

cùm mandatum generale cum liberâ & ſpeciale invicem æquiparentur, ſive ſermo ſit de contractibus ſive de judiciis, ut docuit

Bald. *ad d. L. 58. itemq. L. 60. de procur.*

idem obtinet, quando caſus quidam ſpeciale mandatum exigens expreſſus, tum enim alii ejuſdem generis ſimul expreſſi cenſentur, ut monet

Weſenbec. *Conſil. 32. n. 37.*

Alia eſt ratio mandati ſingularis ſeu individualis, cujuſmodi in cauſis ad evidens mandantis damnum ſeu præjudicium tendentibus

bus deſiderari teſtis eſt

Mantica *dict. loc. n. 25.*

Atque hanc inter mandatum ſingulare & ſpeciale differentiam tanquam notabilem ſubinde refert & inculcat,

Alexander Tartangus *Conſ. 133. n. 10. lib. 6. Conſ. 189. n. 8. lib. 7.*

Ja wann gleich 3.) circa præſens Mandatum einiger Zweiffel vorfallen ſollte / wird doch ſolches keines Weges ad ſolutionem gezogen werden können / cùm in mandatis etiam dubiis ſolutio nequaquam ſubaudiatur, ſed nominatim probanda ſit, ſecundum tradita 7.

Mevii *part. 5. deciſ. 19. n. 6.*

Welches dann 4.) allhier deſto mehr ſtatt findet / weil gedachte Geſchwiſtere austrücklich vorſchützen / ſie hätten Titio keine Vollmacht die Gelder zu erheben gegeben / quæ intentio licet ſit negativa, tamen eo ipſo ſatis probata cenſetur, quòd nihil in tali mandato circa ſolutionem diſpoſitum reperiatur; 8.

Mevius *dict. part. 5. deciſ. 294. n. 13.*

cùm mandatum, & cumprimis ſpeciale non præſumatur, ſed ejus tenor aſſeri & doceri debeat;

Cothmann. *Reſponſ. 40. n. 11. vol. 3.*

Portius Imola *conſ. 81. n. 7.*

Mandati enim verba clara, lucida & neceſſariò concludentia eſſe debent;

Cravetta *Conſ. 265. n. 1.*

Ludov. *deciſ. Peruſin. 117. n. 5.*

Was dann diſsfalls in ſolutione Rechtens / ſolches gilt ebener Geſtalt 5.) in compenſatione, cùm hæc vim ſolutionis habeat,

Cacheran. *deciſ. Pedemont. 92. n. 11. & 14.*

Fachin. *conſ. 30. n. 14. lib. 3.*

Richter. *conſ. 8. n. 17. vol. 1. part. 1.*

& non aliâ intentione quis compenſationem curet, quàm ut ſolutionem evitet, ut ait

Giurba *deciſ. Meſſan. 106. n. 10.*

eâque de causâ mandato ad ſolutionem deſtitutus cenſetur, etiam carere mandato ad compenſationem ineundam, cum per utramque ipſo jure tollatur debitum,

L. ſi conſtat. 4. C. de compenſ.

& in effectu à verâ ſolutione non differat;

Loffredus *conſil. 32. n. 13.*

10. Dahero 6.) compenſatio ſolcher Geſtalt beſchaffen / daß allezeit Schaden und Nachtheil daraus zu gewarten / in cauſis autem domino nocivis citra ejus aſſenſum & juſſum nil quicquam agi poteſt;

Carpzov. *lib. 5. Reſponſ. 40. n. 15. & deciſ. 237. n. 4. & 5.*

11. Wie hat auch 7.) Livia ihre an Titium habende Schuld-Forderung gegen die jenige / ſo ſie der Silvien erſten Manns Geſchwiſtern ſchuldig geweſen / aufheben und compenſiren können / indeme bekannt / quod inter procuratorem & domini ſui debitorem, qui ipſius procuratoris eſt Creditor, compenſatio fieri nequeat,

Mæſtertius *tract. de compenſ. quæſt. 6.*

adeò ut ne volente quidem tali Creditore id fieri poſſit;

L. in rem ſuam. 18. §. 1. de compenſ.

Borcholt *tract. de compenſ. cap. 4. n. 19.*

fit enim hæc duntaxat inter debitorem & Creditorem,

L. 2. ibi: Creditorem ſuum, ejusdem debitorem. de Compenſ.

& in alieno debito nequaquam admitti;

L. ejus. 9. C. de compenſ.

Surdus *Conſ. 69. n. 12. & Conſ. 327. n. 39.*

Richter. *Conſ. 37. n. 51. vol. 2.*

nec in tertii præjudicium tendere poteſt;

Gratian. *diſc. forenſ. 728. n. 10.*

In

In mehrerer Erwegung / daß auch 8.) ſothane Geſchwiſtere nimmermehr dencken können / daß Livia in eine ſo unbefugte Compenſation ſich mit Titio einlaſſen / und ihnen zu Nachtheil ſolche künfftig anführen würde / tanto minus autem nocet compenſatio, quando præter mentem contingit, & ignoranti quaſi obtruditur & obmovetur; 12.

Tabor. *Relat. Argent. 121. n. 14. ſub fin.*

cùm ignorans non poſſit dici renunciare,

Cravetta *Conſ. 226. n. 6. & 7.*

nec quisquam jure ſuo citra factum ſuum privari poſſit.

cap. ſine culpâ. de R. J. in 6to.

Tiraq. *de Jur. primog. q. 4. n. 36.*

RESOLUTIO MEMBRI TERTII.

Nichts deſtoweniger und weil gleichwohl Livia vermittelſt eines von Titio und Silvia genommenen Reverſes ſich verwahret / und Krafft deſſen ſie zu vertretten und Klagloß zu ſtellen / austrücklich ihro vorbehalten / ſo ſcheinet faſt / als wann Silvia der Liviæ, Falls ſie von offtgedachten Geſchwiſtern belanget werden ſollte / beyſtehen / und das jenige / was ſie denenſelben dißfalls zu zahlen gehalten / wiederumb gut thun müſte / indemnitatis ſiquidem promiſſio importat, ut promiſſori incumbat defendere, judicium ſuſcipere & ſortem intereſſe & omnia damna ſolvere, ut poſt Bartolum, Baldum, Alexandrum & alios tradit 13.

Vincentius Hondedeus *Conſ. 40. n. 21. vol. 2. part. 3.*

cùm literæ hæ reverſales validam contineant promiſſionem, quæ ſtipulationem poſt ſe trahat,

L. licet. 1. C. de contrah. & comm. ſtip.

Honded. *d. p. 3. Conſ. 25. n. 8.*

& quamvis ſcripturam privatam repræſentent, tamen contra ipſos

ſos ſubſcribentes ſive ſigillantes plenè probent;

L. publica. 26. §. ult. depoſ.

Klock. *Conſ. 7. n. 141. tom. 2.*

Idque tantò magis procedere videtur, quo ignotum haud eſt, quod mulier indemnitatem alteri promittens beneficio SCti Vellejani haud adjuvetur, eò quòd hâc ratione obligationem alienam neque veterem neque novam recipiat, ſed ipſa obligationem de novo faciat, ut loquitur Ulpianus in

L. quamvis. 8. princ. ad SCt. Vellej.

quod & firmat Africanus in

L. tutor. 19. princ. eod.

optimâ ſanè ratione, cùm aliud ſit alterius causâ aliquid promittere, aliud verò alienam obligationem in ſe recipere;

Mevius *part. 4. deciſ. 298.*

14. So gar / daß weil nunmehro auch Titius der Silviæ zweyter Ehemannn verſtorben / ſie allein die Liviam zu vertretten ſchuldig zu erachten / obligatio ſiquidem ad præſtandam defenſionem eſt individua, & propterea unicuique ex aſſe incumbere videtur;

arg. *L. ſtipulationum. 2. §. 2. de V. O.*

Guzmann. *tract. de Evict. q. 23. n. 7.*

15. Deſſen aber ohngeachtet / weil in gegenwärtigem Fall Titius allbereit lang vorhero / und ehe er die Silviam geheyrathet / mit einer nahmhafften Schuld-Forderung der Liviæ anheiſchig geweſen / Silvia aber nachgehends / und da Titius mit der Livia ſich in eine Compenſation eingelaſſen / nebſt ihrem Ehemann dem Titio darüber einen Revers ausgehändiget / und dergeſtalt bloſer Dings vor ihres Manns lang vorhero gemachte Schuld ſich eingelaſſen / ſo mag ſie auch nunmehro wegen ſolchen Reverſes mit Beſtand nicht angefochten / noch für ſolche ihres Manns Schuld-Forderung zu ſtehen geheiſſen werden / quando enim mulier pro debito jam ante contracto intercedit, eoque nomine ipſi indemnitatem promittit, nullatenus efficaciter obligatur,

L. ſi

L. ſi mater. 6. §. 1. C. de SCt. Vellej.

ut benè monet:

Brunnemann. *ad L. 8. §. 1. ad SCt. Vellej.*

cùm multum interſit, utrum mulier vetus an novum debitum ſuſcipiat;

Mevius *part. 5. deciſ. 127. n. 4.*

In tantum ut ſemper alienum potius, quàm proprium ſuſcipere præſumatur;

L. idem. 18. ad SCt. Vellej.

Chriſtin. *vol. 5. deciſ. Belg. 187.*

Afflict. *deciſ. 209. n. 3.*

Idque tantò magis procedit, quandò uxor tali modo pro marito intercedit,

Mevius *dict. loc.*

tametſi unâ cum ipſo in eodem ſeſe obligaverit inſtrumento;

Gail. *lib. 2. obſ. 89.*

Berlich. *part. 2. concl. 19. n. 59.*

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 75.*

cùm intuitu mariti facta interceſſio, & conſenſus pro firmandâ ejus obligatione interpoſitus adeò ſit inefficax, ut niſi aliquid in mulieris utilitatem verſum eſſe probetur, hæc nullatenus inde obſtringatur;

auth. *ſi qua mulier. C. de SCt. Vellej.*

Mevius *part. 2. deciſ. 129.*

Berlich. *dict. loc.* ubi hâc de re latè agit.

Zumal wann überdas geſchehen könte und ſollte / daß Livia ſich an des Titii als ihres Schuldners hinterlaſſenen Güttern erholen könte / ceſſat enim indemnitatis promiſſæ præſtatio, quando aliunde indemnitas obtineri & impetrari poſſit, ut benè cenſet & decidit 16.

Petrus de Benintendis *Deciſ. Bononienſ. 81. n. 14.*

Iſt es demnach / ſothanen Bewandten Umbſtänden nach / an deme / daß Livia der Silviæ erſten Manns Geſchwiſtern die bey ihr habende Schuld-Forderung der Gebühr vergnügen / ſie aber hinwiederumb das jenige / was ſie an Titium als ihren rechtmäßigen Debitorem zu fordern / bey deſſen hinterlaſſenen Erben zu ſuchen / oder von deſſen Sterb-Hauß und andern hinterlaſſenen Güttern ſich bezahlt zu machen verwieſen werden müſſe.

QUÆSTIONIS SECUNDÆ PROBLEMA PRIMUM.

BEy der andern Frag fallen ebenmäßig gleichwie bey der erſten verſchiedene Stücke zu beobachten und wohl zu erwegen für / und zwar erſtlich / ob die Silvia eben hierdurch / daß ſie wegen der von ihrem Ehe-Mann Titio bey ſeinem Bruder Sejo aufgenommenen anſehnlichen Summ Geldes einen gewiſſen quoad formalia zugleich mit angeführten Schein unterſchrieben / ſolcher forters dem Sejo darauf zugeſchickt / von ihme angenommen / und die Gelder darauf dem Titio überſchicket worden / mit dem Sejo contrahiret / und ſich ihme verbündlich gemacht habe?

Ob nun wohl das jenige / was ſothanen unterſchriebenen Schein
17. betrifft / bloßer Ding zwiſchen beyden Ehe-Leuten Titio und Silvia, keines Weges aber zwiſchen dieſem und dem Sejo als Creditore verhandelt / indeme Sejus allein mit ſeinem Bruder Titio, nicht aber deſſen Hauß-Frauen Silvia hierüber einige Schrifft-Wechſelung vorgenommen / und dergeſtalt dieſelbe ſo wenig vorhero umb ſothane Bürgſchafft angeſprochen / als wenig nachmals / und da der Caution-Schein ihme zugeſchicket worden / deßwegen einige ſchrifftliche Bedeutung gethan / und daß er ſolchen acceptiret / und allerdings darmit zu frieden geweſen / zu verſtehen gegeben / in omnibus autem rebus & negotiis ex utrâque parte contrahentium affectus concurrat oportet;

L. in omnibus. 55. de O. & A.

cùm

cùm nemo ex alterius conventione & facto obligari poſſit;

§. 3. Inſt. de inutil. Stip.

& quilibet nexus à nobismet ipſis, non verò ab aliis incipere debeat;

L. quæcunq́. 11. de O. & A.

Conſenſus ſiquidem conjunctio animorum & idem ſenſus dicitur;

cauſ. 29. quæſt. 1.

Et propterea ſi inter abſentes negotium celebratur, ut requiſitio quædam unius præcedere, ita & acceptatio alterius ſubſequi debet,

L. ſi filiusfamiliâs. 16. ad SCt. Macedon.

adeò ut ante ejusmodi acceptationem nulla contra ſcribentem obligatio oriatur;

Ripa *in L. admonendi. 31. de jurej. n. 135.*
Menoch. *Conſ. 296. n. 69.*
Alciatus *Conſ. 70. n. 5. lib. 8.*

Nebſt deme auch allhier de fidejuſſione tanquam actu ſummè præjudiciali gehandelt wird / in præjudicialibus autem Conſenſus expreſſus vel tacitus, in præſentiâ tamen declaratus requiratur; 18.

L. filiusfamiliâs. 8. §. 1. de procur.
Card. Tuſch. *concl. practic. Lit. T. concl. 3. per tot.*
Covarruv. *pract. reſol. 15. verſ. quintò deinde.*

So iſt es doch an deme / daß 1.) die Silvia den jenigen Schein / ſo von dem Sejo verlangt worden / unterſchrieben / und dergeſtalt ſich als eine Bürgin durch ihre eigene Wort und Hand ihme verbündlich gemacht / ſubſcribens enim omnia inſcripto comprehenſa & contenta approbaſſe & ratificaſſe cenſetur; 19.

Tuſch. *concl. 562. n. 1.*
Carpz. *p. 2. deciſ. 121. n. 14.*

cùm

cùm ſubſcriptio enixum ac perfectum ſubſcribentis arguet conſenſum,

Brunnemann. *cent. 3. deciſ. 27. in fin.*
Nicol. de Paſſer. *de priv. Script. lib. 3. princ. n. 70.*

& ex ſubſcriptione intentio ac voluntas ſubſcribentis dijudicari ſoleat;

Carpzov. *lib. 5. reſponſ. 22.*

20. Ohnerachtet / daß 2.) allein ihr Ehemann / nicht aber ſie mit eigener Hand denſelben geſchrieben hat; Cùm paria judicentur, propriâ manu ſcribere, & ſubſcribere;

Richter. *part. 1. deciſ. 20. & 29. n. 14.*

& idem operetur ſubſcriptio, quod ſcriptura propria, uti hanc ſententiam magis communem vocat;

Burſatus *conſ. 39. n. 24.*

Imò ſubſcribens videatur idem ſcribere & conſentire;

Alex. Tartangus *conſ. 147. n. 3. & 4. lib. 2.*

adeò ut generalis ſubſcriptio ſufficiat, haud verò requiratur ſpecialis;

Argent. Conſ. 20. n. 35. part. 2.

eâque de causâ tale Inſtrumentum impugnari non poſſit, niſi quis deceptum ſe eſſe probet;

Guido Papa *quæſt. 503. n. 3.*
Carpzov. *lib. 5. Reſponſ. 5.*

21. Ferner hierauf 3.) derſelbe dem Sejo überſendet / von ſelbigem angenommen / die Gelder darauf gezahlet / und dergeſtalt die von der Silvia austrücklich und offenbahr eingegangene Fidejuſſion vom Sejo für genehm gehalten worden / dannenhero ſelbige anderſter nicht / als negotium mutuâ partium voluntate firmatum geachtet werden kan;

arg. *L. in omnibus. 55. de O & A.*

L. pactum.

L. pactum. 3. de pollic.
L. abſenti. 10. de donat.

Bevorab da 4.) die Silvia nachgehends jederzeit ſtillgeſchwiegen / und niemals gegen ſothane Bürgſchafft im geringſten etwas obmoviret / quando autem conſenſus ſemel in actu quodam declaratus, tum ſubſecutâ taciturnitate pro novo conſenſu habetur;

L. item quæritur. 13. §. 11. locat.
Cephal. *conſil. 478. n. 43. vol. 4.*

cùm voluntatis perſeverantia & duratio ſemper præſumatur, quando mutatio doceri nequit;

Bald. *in L. ſi ſine. 10. C. ad SCt. Vellej.*

Solchem allem dann 5.) zu Folge zwar Anfangs Titius ſich mit der Silvia dieſer Fidejuſſion wegen verglichen / nachgehends aber ſelbige ihrer Seits würcklich von ihrem Ehemann beym Sejo, Krafft ſolchen Caution-Scheins / übernommen und eingegangen worden / ut enim mulier dicatur fidejuſſiſſe, neceſſe eſt præcisè, ut pro marito apud Creditorem intercedat; 23.

L. fruſtra. 2. ibi: mulier pro alio debitore apud creditorem. C. de SCt. Vellej.
L. ſed ſi ego. 4. §. 1. ff. eod.

PROBLEMA SECUNDUM.

ZUm andern entſtehet hierbey die Frage: An welchem Ort ſothaner Contract den Anfang genommen / und darauf ratione fori fundandi das Abſehen zu nehmen ſeye? 24.

Durch Entſcheidung der erſten Frage kan dieſe gar leichtlich ihre Abfertigung erlangen / dann wiewohl ſonſten ein Brieff oder Miſſiv an und vor ſich ſelbſt beſtehet / einen vollkommenen Willen bezeiget / und dahero zur weſentlichen Vollziehung ſo wenig die Abſendung als auch des abweſenden Theils Genehmhaltung und Acceptation erfordert /

arg. *L. cum pater. 77. §. 26. de Legat. 2.*
Lauterbach. *de Epiſtolâ. th. 33.*

So kan doch ſelbiger den verlangten Zweck / ehe und bevor ſolcher abgeſchicket und vom andern angenommen worden / zumahl nicht erreichen / cùm illud quod epiſtolæ proprium eſt, alios nempe, quod noſtræ vel ipſorum intereſt, certiorare, ſine emiſſione & acceptatione fieri haud poſſit;

Æmilius Ferretus *Reſponſ. 16. n. 17.*

Um ſo viel mehr aber findet ſolches ſtatt in einem Caution-Schein / als wodurch man ſich einem andern kräfftig zu verbinden gemeynet iſt / und dahero ohne die erfolgende Acceptation und Genehmhaltung ſolches ohnmüglich geſchehen kan / cùm nemo ſibi ipſi, ſed alii ſaltem obligari poſſit.

arg. *L. in omnibus. 55. de O. & A.*

26. Dannenhero zwar die Silvia an dem Ort / wo ſie gewohnet / weiter nichts als ihre Erklärung / den Caution-Schein zugleich auszufertigen und zu unterſchreiben gegen ihren Ehemann gethan / ſolche Erklärung aber iſt nachgehends allererſt kräfftig und verbindlich worden / da ſelbiger dem Sejo zugefertiget / und er darauf die verlangte Anlehnung ſeinem Bruder Titio zu thun veranlaſſet worden / aliud autem eſt voluntatem de cavendo declarare, & marito exponere, quod factum duntaxat præparatorium eſt, & principale per ſe non infert;

Oldrad. *conſ. 30.*
Decius *in rubric. C. de Edend. n. 1.*

Aliud verò ipſum cautionis Inſtrumentum Creditori transmittere, eumque hoc nomine ratione debiti ſecurum reddere, quod incipit eſſe obligatorium, ſi à Creditore acceptetur, & debitori eapropter pecunia numeretur,

arg. *L. hujus. 1. §. 2. de Pact.*

cùm hâc ratione copulatio quædam conſenſus duorum ſimultanei inducatur,

Baldus *ad dict. L. 2.*

& id, quod partes intenderunt, in effectum deducatur;

Tiber. Decianus *reſp. 109. n. 16. & 17. vol. 2.*

Entſtehet dann ſolcher Geſtalt die Bürgſchafft und deren Verbindung 26.
allererſt an dem Ort / wo Sejus gewohnet / und den Caution-Schein angenommen / ſo kan auch locus contractus nicht domicilium Silviæ, ſondern allein Seji geachtet / dieſe daſelbſt in puncto fidejuſſionis pro marito ſuſceptæ geltende jura angeſehen / und hierinnen pro normâ gehalten werden / wie in terminis beobachten

Berlich. *deciſ. 37.*

Menoch. *conſ. 296. n. 89.*

Cornazzan. *deciſ. Rot. Lucenſ. 94. n. 12.*

Eben die Bewandtnus hat es auch mit dem Contractu principali mu- 27.
tui ſelbſten / maſſen Titius ſeinem Bruder Sejo allererſt nach deſſen beſchehener Einwilligung und darauf erfolgter Auszahlung der Gelder obligiret worden / und dergeſtalt locus contractus abermal allein der Ort / wo Sejus gewohnet / zu nennen und zu achten / cùm negotia, quæ per literas tractantur, fundent ſaltem forum, ubi literæ acceptatæ, & mutuo partium conſenſu coaluerunt;

Berlich. *dict. deciſ. 37.*

Quod ergò juris eſt in contractu principali, idem quoque obtinet in acceſſorio;

cap. acceſſorium. de R. J. in 6to.

Und ſollte ſich dann gleichwohl in facto befinden / daß Sejus ſein Ab- 28.
ſehen hierbey mehr auf die Silviam, Falls ſie vor ihren Mann ſich verbürgen würde / als auf Titium ſelbſten geführet / ſo würde doch ſolches im geringſten nicht anzuſehen / noch daraus ein anders und widriges zu ſchlieſſen ſeyn / quæ enim certo reſpectu & contemplatione fiunt, non aliter firma reputantur, quàm ſi ineſſe deducta & plenè perfecta fuerint,

cap. dudum. 20. ubi Panormit. X. de converſ. Conjug.

ex imperfectis ſiquidem nulla naſcitur obligatio,

Decius *Conſ. 57. Conſ. 62. in princ.*

cùm non dicatur actum, quamdiu ſupereſt aliquid agendum;

L. pen. de his quæ ut indign.

Surdus *Conſ. 168. n. 9. & Conſ. 217. n. 12.*

Accedit, quod tali caſu ſubſit conditio, ſi Silvia pro marito fidejubeat; quæ autem ſub conditione fiunt, eâ pendente in ſuſpenſo ſunt, & nonniſi per actualem exiſtentiam deinceps inſecutam perficiuntur;

L. ſi quis ſub conditione. 8. ſi quis omiß. cauſ. teſtam.

L. cedere. 213. de V. S.

Roland. à Valle. *Conſ. 58. n. 14. & ſeq. lib. 3.*

PROBLEMA TERTIUM.

29. LEtzlich fällt auch zu erörtern für / ob die Silvia in Anſehung ſothaner geleiſteter Bürgſchafft / und darauf ertheilten Caution-Scheins von dem Sejo mit Beſtand belanget / und das von ihrem Ehe-Mann bey ſelbigem aufgenommene Capital zu zahlen angeſtrenget werden könne? Wiewol nun das jenige / was ratione Fidejuſſionis inter Sejum & Silviam contractæ & fori contractus inde fundandi bißhero abgehandelt worden / allerdings ſeine Richtigkeit hat / ſo kan doch im Fall / da Jus commune in domicilio Seji in acht genommen wird / anderſter nicht geſchloſſen werden / als daß Silvia hierunter von Sejo nicht belanget / ſondern ihr dißfalls die Weibliche Befreyungen angedeyen müſſen; Indeme bekannt / auch allbereit vorhero angeführet worden / quod interceſſio pro marito facta ſit ipſo jure nulla, ne alioquin blandimentis maritalibus, ut hîc quoque factum eſſe non obſcurè indicatur, ſeducta viſcera ſuæ ſubſtantiæ in utilitatem mariti, propriam verò perniciem perdat & conſumat;

auth. *ſi quæ mulier. C. de SCt. Vellej.*

niſi

niſi fortè probari poſſit manifeſtè, pecuniam Uxoris uſibus ceſſiſſe, eamque hoc modo locupletatam eſſe;

dict. auth.

Anton. Faber. *in Cod lib. 4. tit. 21. def. 20.*

cùm ſemper præſumptio capiatur, maritum tanquam caput pecuniam recepiſſe, & dum mulier contradicere non audet eam marito reliquiſſe;

Menoch. *lib. 3. præſumpt. 22. n. 1.*

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 75.*

So gar daß auch ſolches ſtatt findet / ob gleich an Seiten der Frauen / ſothanen Gutthaten und Gerechtigkeiten in ſpecie renunciiret worden / cum eâdem facilitate à marito ad renunciandum induci poſſit, quâ inducitur ad intercedendum, uti cum Baldo, Saliceto, Aretino & aliis conſuluit 30.

Hondedeus *Conſ. 45. n. 18. vol. 1. part. 3.*

Weswegen obgleich ſonſten die in dem Caution-Schein enthaltene Clauſula: **ohne einige Exception**; dahin gedeutet wird / ut plenam juris competentis renunciationem inducat; 31.

Mynſing. *cent. 2. obſ. 10. n. 3. & ſeqq.*

Klock. *Conſ. 161. n. 56. tom. 3.*

adeò ut ſimplex & generalis etiam renunciatio in omnibus præjudicet, indefinitâ quippe in materiâ renunciationis æquivalente univerſali, ut Gloſſam, Paulum de Caſtro & ſimiles ſecutus, refert

Klock. *Conſ. 5. n. 217. tom. 4.*

tamen in perſonâ mulieris eundem effectum haud operetur;

arg. *dict auth.* ubi Interpp.

Und weil dann ſolcher Geſtalt die Silvia, indeme ſie auf ihres Ehe-Manns Bereden für ſelbigen gut geſprochen / zumal keinen freyen Willen gehabt / reverentia enim & obedientia propriam voluntatem commutat; 32.

can. ſciendum. 10. cauſ. 8. quæſt. 1.

hinc etiam ſubſcriptio ab eâ facta metu potius quàm libero arbitrio facta cenſetur, & propterea obligare non poteſt;

Tabor. *Relat. Argent. 96. n. 4. verſ. quando. & verſ. ita quoq.*

Imò conſenſus qualitercunque interpoſitus nunquam præjudicat, ſed omni effectu caret, quando ſuper actu ipſo jure nullo interponitur;

Rauchbar. *quæſt. 45. n. 16.*

Et renunciatio partis haud prodeſt, quando vi legis actus annullatur;

Klock. *Conſ. 6. n. 232. & 233. tom. 1.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXIV.

An Mulier quoad communem negotiationem quam cum Marito exercuit, obligetur?

Quatenus Heres univerſalis pro debitis Teſtatricis teneatur? ubi de transactione judiciali nonnulla ſimul adduntur.

Ob eine Ehe-Frau wegen des mit ihrem Mann geführten gemeinen Handels verbunden?

Wie weit ein Univerſal-Erbe vor der Erblaſſerin Schulden zu ſtehen gehalten? Worbey zugleich von gerichtl. Vergleich einiges mit beygefüget wird.

SUMMARIA.

1. *Si uxor unâ cum Marito in eodem Inſtrumento ſeſe principaliter obligavit, ſolus Maritus obligatur, niſi pecuniam in illius utilitatem verſam eſſe probetur idq́ ampliatur.* Reſtringitur autem num. 10.

2. *Cumprimis quando obligatio nec tribus teſtibus, nec judicialiter corroborata fuit.*

3. *Haud ferendum, quod ad eluſionem legum tendit, & malitiis cumprimis ad oppreſſionem ſexus muliebris tendentibus occurrendum.* vid. d. n. 10.

4. *Nemo ex alterius conventione obligatur, ac proinde interventu Mandati vel aliarum perſonarum publicarum eo nomine opus eſt.*

5. *Quænam Mulieri præjudicet ſolutio, & quando econtra beneficio ſibi competente privetur.*

6. *Uxor quoad communem negotiationem tanquam ſocia non tantum ex propriâ obligatione verùm etiam in ſubſidium tenetur.*

7. *Qui ſolvit, ob ſuum contractum ſolvere cenſetur, quiq́ agnovit partem debiti ex unicâ causâ procedentis, totum debitum agnoviſſe videtur.*

8. Ob

8. *Ob pecuniam in negotium extraneum verſam Mercatrix non tenetur, ſed ſolius mercaturæ intuitu ordinariè contraxiſſe & pecuniam in mercantiam vertiſſe præſumitur.*

9. *Conjunctus Mulieris cum Marito contractus eandem nec non res illius facit actionibus obnoxios, modo mercatricem eſſe conſtet; quod & Ordinatione Haſſiacâ firmatur.*

10. *Mercatrix inſtar Viri conſideratur, jureq; ſocietatis de omnibus lucris participat.*

11. *Paria ſunt ſcripturam eſſe factam de voluntate alicujus vel eſſe ſcriptam ab ipſis partibus.*

12. *Omnis transactio fit per contractum, Creditoribus autem tanquam tertiis nullum inde præjudicium infertur.*

13. *Jura non ferunt heredem temporalem, hicq; ad ſolutionem debitorum à defuncto contractorum rectè condemnatur.*

14. *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, quodlibet ex his perſequi poteſt.*

15. *Poſterius Teſtamentum tollit prius & nemo ſimul Legatarius & heres eſſe poteſt.*

16. *Viventis uti nulla hereditas ita nec legatum eſt.*

17. *Mercatrix cur prælationis privilegio non gaudeat? heres factum defuncti teſtatoris præſtare tenetur.*

18. *Mæviæ qualis regreſſus reſervandus?*

SPECIES FACTI.

Titius und ſeine 2.te Eheliche Hauß-Frau Titia, welche vierzehenhundert Reichs-Thaler an baarem Gelde nebſt andern Mobilien bey ihren Mann gebracht und würcklich inferiret hat / haben zwar / währenden ihren Eheſtand einen Sohn miteinander erziehlet / welcher auch zu ſeinen Männlichen Jahren kommen / Nachdeme derſelbe aber ledigen Stands verſtorben / haben ſie ein Teſtamentum Reciprocum coram Notario & Teſtibus aufgerichtet / in welchem Teſtament Titius dem Mævio als ſeiner aus erſter Ehe verſtorbenen Tochter Mann / oder vielmehr deren nachgelaſſenen Kindern /

dern / ihrer Mutter ſeel. Mitt-Gifft nicht allein ſalviret / ſondern ihnen auch weiters vermacht hat / ſo dann beyde Titius und Titia ihrer Baaſen Mæviæ von deßwegen / daß ſie ihnen ſo lange Jahre getreulich aufgewartet hat / ein gewiſſes an Kleidungen und baarem Gelde legiret und vermacht haben / allermaſſen die Copial-Beylage ſub n. 1. ſolches mit mehrerem zeiget. Als nun Titius verſtorben / und zwey verſchiedene Wohn-Behauſungen ſambt zugehörigen Güttern / unter andern auch viele Activ-Schulden aus dem Kauf-Handel herrührend / darzu einige wenige Paſſiv-Schulden nach ſich verlaſſen / iſt Titia die Wittib vermög Teſtaments in ſothanen Wohn-Behauſungen und Güttern ſitzen blieben / geſtalt ſie dann nach der Zeit ein Teſtament aufgerichtet / darinnen ihre Baaſe Mæviam und deren damaligen Bräutigam zu Erben eingeſetzet und ſelbigen zwar ihre Haabſeeligkeit vermacht; aber darneben auch ſie mit verſchiedentlich abzuſtattenden Legaten und Paſſiv-Schulden beſchweret hat / wie ſolches die Copial-Beylage ſub n. 2. mit mehrerem beſaget / jedoch hat bemeldte Titia annoch bey ihrem Leben auf Abſchlag ſolcher Paſſiv-Schulden an den Debitorem Sempronium 170. Reichs-Thaler laut Quittung ſub n. 3. bezahlet. Nun hat ſich Mævius vor des Titii Erben angegeben / das Teſtament zu diſputiren angefangen / iſt darauf mit Titiâ der Wittib in Proceſs gerathen / welcher / mittlerweile Titia darüber auch verſtorben / zwiſchen Mævio und der Baaſen Mævia endlich per transactionem judicialem laut Beylage ſub n. 4. geendiget worden iſt; So daß Mævia die eine Behauſung / und theils Gütter darbey von Mævio als dem Erben / an ſtatt der ihro vermöge Vergleichs zu zahlen ſchuldig geweſenen 2000. Reichs-Thaler in ſolutum annehmen müſſen / und hat dagegen Mævius eine andere Wohn-Behauſung ſambt darzu gehörigen Güttern / ſo dem Sempronio verhypotheciret geweſen / auch faſt alle Activ-Schulden behalten / und ſelbige exigiret / darzu auch den Creditorem wegen ſeiner Forderung zu befriedigen übernommen / als welcher Creditor Sempronius nach Abſterben der Wittib Titiæ eine gantz ſchlechte Obligation oder Hand-Schrifft über 500. Reichs-Thaler von dem Debitore Titio und deſſen Tochter-

 Mann

Mann dem Mævio, und zwar in angegebenen aber niemals beſchienenem Namen der Titiæ nach deren Vollmacht / beſage der Beylage ſub. n. 5. produciret / die Schuld gerichtlich eingeklagt / und ſelbige kurtz umb von der Baaſen Mævia bezahlt haben wollen / allein als dieſe darauf excipiret / daß nicht ſie / ſondern Mævius deren Debitoren Erben geworden / geſtalt derſelbe die Erbſchafft abſonderlich das Wohn-Hauß und Gütter / ſo dem Creditori verhypotheciret / ſambt denen vorhanden geweſenen Activ-Schulden überkommen / und den Creditorem darvon zu bezahlen übernommen habe / ſie Mævia hergegen eine bloſe Legataria ihres Vettern und Baaſen ſeel. ſeye / iſt Creditor Sempronius an Mævium des Titii Erben per Decretum ſub n. 6. verwieſen / und ſelbigem die Zahlung injungiret worden / von welchem Decret dieſer Sempronius als dardurch graviret zu ſeyn / ad Superius Judicium appelliret / ſo daß der interponirten Appellation deferiret / citatio ſo wohl an Mæviam die Legatariam, als Mævium des Titii heredem, ſambt andern gewöhnlichen Proceſſen erkannt und ausgelaſſen / wie auch hierauf lis utrinque conteſtiret worden / da der Creditor Sempronius ſich in obligatione fundirt / und die Bezahlung nochmals in Mæviæ Bonis geſucht hat / währenden Proceſſus hat ſich Mævius unterſtanden / das jenige Hauß ſambt Güttern / ſo dem Creditori verhypotheciret geweſen / und de præſenti annoch ſeyn / anderwärts zu veralieniren und zu verkauffen / und zwar vor 500. Reichs-Thaler laut der Beylage ſub n. 7. ohnerachtet ſolches durch ein ausgelaſſenes Mandatum pœnale inhibiret / und Krafft deſſen die Alienatio oder der deßhalben getroffene Kauff-Contract annulliret / und de plano caſſiret worden iſt / nach Beſage der Copial-Beylage ſub n. 8. worauf nachgehends dieſer Mævius verſtorben / und verſchiedene Kinder und Erben hinterlaſſen hat / ſo aber niemals vor Gericht citiret worden ſeynd. Ob nun wohl Mævia die von Sempronio producirte Obligation nicht agnoſciret / noch in præjudicium agnoſciren können / ſo iſt doch wider alles Vermuthen in deren Contumaciam obligatio pro agnitâ angenommen / und die Immiſſio in deren Debitoren Gütter ohne Unterſcheid / und mithin in das jenige

nige

nige Hauß und Gütter / ſo Mæviæ ratione Legati vom Mævio dem Erben in ſolutum übergeben iſt / durch Urtheil erkennet worden / als die Copial-Beylage ſub. n. 9. vorſtellen thut / von welchem widrigen Urtheil Mævia, als dardurch mercklich graviret / ad Judicium reviſorium appelliret / auch darauf gewöhnliche Proceſſus aus- und einbracht hat / allwo annoch lis pendens iſt.

Woraus dann die Frage entſtehet / daß weiln der Creditor Sempronius durch das Decretum n. 6. Indeme Er dero Zeit und noch jetzt aus des Mævii Haabſeeligkeit dem verhypothecirten Hauſe und Güttern bezahlt werden können / nicht gravirt worden / geſtalt Mævia, wann Creditor die Immiſſion in das verhypothecirte Hauß erhalten / welches leichtlich geſchehen können / ihme ſeine Schuld-Forderung gegen Ceſſion des erlangten Rechtens zu bezahlen / ſich ultrò ex liberalitate offeriret hat / welch Erbiethen aber Sempronius nicht geachtet / und dahero umb ſo viel mehr am Tage / daß er Mæviam bloß in vergebliche Koſten zu führen von obigem Decret gantz frivole appelliret habe / über dieſes auch notorium und ohnſtreitig / daß dasjenige Häußlein und Gütter / ſo Mævia in Beſitz hat / der Wittiben Titiæ ratione dotis & illatorum nicht allein würcklich afficiret geweſen / ſondern auch ihrer Baaſen Mæviæ nachgehends vom Erben vi transactionis in ſolutum hingegeben worden / darbey dann in confeſſo und ohnlaugbar / daß ja des Titii Wittib Titia als prior & privilegiata Creditrix ein potius und anterius jus bevor / dem Creditore Sempronio zumalen deſſen Schuld-Forderung viel jünger und nicht privilegirt geweſen / gehabt / derhalben dieſer jener nicht præferiret werden können / geſtalten auſſer deme bekannten Rechtens iſt / quod primò venienti & vigilanti impunè ſolutio fieri poſſit, per vulg. und dahero Sempronius noch weniger einige Action gegen Mæviam mit Beſtand hätte inſtituiren können;

Ob nicht Mævia bey ſo geſtalten Sachen aus darbey allegirten Rechts-Gründen / und andern Umbſtänden mehr / ab actione malè inſtitutâ purè zu abſolviren geweſen ſeye / und ſolches refuſis

 expenſis

expenſis, und ob ſie ſich dahero nicht einer gedeylichen Reformatoriæ in hoc Judicio reviſorio zu getröſten haben würde?

RESPONSUM.

BEy fleißiger und reifflicher Erwegung deß mir zugeſchickten Falls/ und aller darbey vorfallenden Umbſtänden ſcheinet die darunter geſetzte Frage zu beſſerer der Sachen Entſcheidung in zwey Stücke füglich könne abgetheilet zu werden; Erſtlich ob die von Titio und Titiâ Sempronio ausgehändigte über 500. Reichs-Thaler ſprechende Hand-Schrifft an Seiten der Titiæ verbindlich ſeye? Zum andern ob die von Titio und Titiâ mit verſchiedenen Legatis honorirte/ und nach Titii Tod von der Titiâ allein zur Univerſal-Erbin inſtituirte Baaſe Mævia, ohneracht ſie nachgehends Titii Tochter-Mann Mævio vermög gerichtlich aufgerichteter Transaction alle und jede Gütter abtretten/ und allein mit 2000. Reichs-Thaler ſich befriedigen laſſen müſſen/ ſothane Schuld-Forderung Sempronii, falls deſſen Obligation kräfftig und verbindlich ſeyn ſollte/ abzutragen gehalten ſeye?

RESOLUTIO QUÆSTIONIS PRIMÆ.

1. SO viel die Erſte betrifft/ will es faſt das Anſehen gewinnen/ als wann ſothane Obligation einig und allein an Seiten Titii, keines Weges aber Titiæ beſtehe/ noch ihr im geringſten hieraus einiger Nachtheil zuwachſen könne/ und zwar fürs erſte/ weil bekandten Rechtens/ quòd ſi Uxor unà cum Marito in eodem inſtrumento ſeſe principaliter obligarit, ſubductâ uxore, ſolus duntaxat maritus obligetur, niſi apertè probetur, pecuniam mutuò acceptam in illius utilitatem verſam eſſe,

auth. *ſi qua mulier. C. ad SCt. Vellej.*
Carpz. *lib. 2. Reſponſ. 75.*
Cothmann. *lib. 5. Reſp. 48. n. 5.*

in tantum ut propria ejus confeſſio verſionem, de quâ aliunde non conſtat, haud verificet, ſed Creditori eam docere incumbat,

Richter. *ad dict. auth. n. 18.*

cùm mulier marito contradicere non audeat & proinde pecunia ad eum ceu potentiorem perveniſſe videatur,

Lauterbach. *ad tit. ff. ad SCt. Vellej. §. 1. n. 6.*
Mevius. *part. 8. deciſ. 453. n. 2.*

imò tametſi ex ejusmodi obligatione condemnata ſolverit, tamen beneficium dict. auth. opponere, & ſi quicquam ſolvit, ceu indebitum condicere valet,

Berlich. *part. 2. concl. 19. n. 69. & 70.*

Zumalen da fürs Ander weder durch drey Zeugen / ſo ſonſten zu dergleichen Obligation und Confeſſion rechtlicher Gebühr nach erfordert werden / weder in Judicio das jenige / was hierbey vorgangen seyn ſolle / beſchienen und verrichtet worden; 2.

L. 23. §. ult. C. ad SCt. Vellej.
Berlich. *d. loc. n. 76. & 77.*

Dannenhero fürs Dritte gar leichtlich ſothane dem weiblichen Geſchlecht / und beſonders denen Eheweibern zu gut beſchehene rechtliche Proviſio dict. auth. eludiret / und ſelbige entweder durch Schmeichelworte oder harte Bedrohungen zu hintergehen / und ſo wohl ihre Perſohnen in verfängliche Obligationes zu ſtürtzen / als auch deren Güter zu beſchwehren und in andere Hände zu ſpielen denen Ehemännern Anlaß und Gelegenheit gegeben würde / wann dergleichen heimliche / und weder in Beyſeyn einiger Zeugen / noch auch gerichtlich aufgerichtete Handſchrifft gültig und verbindlich ſeyn ſollte / nullâ enim ferendum ratione, quod ad eluſionem legum tendit, 3.

L. 1. de SCt. Maced.

& malitiis cumprimis ad oppreſſionem ſexus muliebris tendentibus ſollicitè occurrendum,

L. 5. §. 5. de rebus duorum qui. &c.

4. Wie wollte auch fürs Vierdte ſothane Obligation der Titiæ auf einige Weiſe ſchädlich ſeyn können / maſſen ſelbige dadurch zum höchſten verdächtig gemacht wird / daß ſie einig und allein von ihrem Ehemann in ſeinem und ihrem Nahmen keines Weges aber à perſonâ publicâ, veluti Judice aut Notario ihrentwegen unterſchrieben / oder wenigſtens von dergleichen Perſohnen ihme eine Vollmacht hierzu gegeben und zugeſtellt worden / cùm enim nemo ex alterius conventione obligari poſſit,

§. 3. Inſt. de inut. ſtip.

L. 38. princ. de V. O.

Sanè interventu mandati vel aliarum perſonarum publicarum eo nomine opus eſt, ſicut èontra ii, qui ſcribere poſſunt, chirographum propriâ ſuâ manu ſubſcribere debent,

L. ult. ibi: propriâ annotatione. C. de conv. fiſc. deb. ubi Interpp.

5. Ob dann wohl fürs Fünffte und Letzte Titia nach ihres Ehe-Herrn Tod an ſothaner Schuld-Forderung etwas bezahlet / und ſelbige ſolcher Geſtalt agnoſciret zu haben geachtet werden mögte / ſo iſt es doch an deme / daß auch ſolches ihr im geringſten nicht ſchädlich ſeyn könne / ea ſiquidem ſolummodò Mulieri præjudicat ſolutio, quæ ſine præviâ obligatione interpoſita fuit,

L. 4. C. ad SCt. Vellej.

quando verò mulier fidem ſuam pro alio dedit & hoc facto per ſolutionem ſeſe viciſſim liberare voluit, neutiquam exinde beneficio ſibi competente privatur.

d. L. 4.

RATIONES DECIDENDI

6. Daß aber ſothanen Motiven ohnerachtet die von Titiâ nebſt ihrem Ehemann Titio bey Sempronio gethane Anlehnung ſie gleichfalls

falls verbinde / und ſie vermittelſt deren dem weiblichen Geſchlecht ſonſten in Rechten ertheilten Gutthaten von der Zahlung ſich keines Weges entlaſten könne / erhellet ohnſtreitig daher / weil in facto ausgemacht und erfindlich / daß ſie mit und nebſt ihrem Ehemann einen Kauff-Handel getrieben /

Facti Spec. *pag. 1. ibi:* Aus dem Kauff-Handel herrührend.

und die beym Sempronio entlehnte Summ Geldes à 500. Reichs-Thaler zu keinem andern Ende / als zu Erkauffung einiger Waaren / angewendet habe.

Cop. Obligat. *ſub n. 5.*

Gleichwie dann eine Ehe-Frau quoad communem negotiationem ſo wohl de jure communi,

Lauterbach. *de Jur. in Curiâ Mercat. uſit. th. 50.*

als auch univerſali Germaniæ conſuetudine tanquam ſocia, und hierdurch ihrem Ehemann allerdings gleich gehalten wird;

Gail. *lib. 2. Obſ. 90. n. 5.*

Marquard. *tr. de Cur. Mercat. lib. 1. c. 12. n. 6.*

Alſo kan auch Titia der aus ſolchem Contract entſpringenden Obligation, und dahero verfügenden ſchuldiger Zahlung ſich keines Weges entbrechen / adeò ut tali caſu non tantùm ex propriâ obligatione, verùm etiam in ſubſidium teneatur,

Gœdd. *Conſ. Marp. vol. 1. Conſ. 24. n. 13. & ſeq.*

immeritò enim ad privilegia mulierum provocat, quæ ſuſtinet virilia officia, fidem & ſecuritatem Reip. concernentia;

Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7. n. 113.*

præcipuè cum in cauſis mercaturam concernentibus non juris ſubtilitatem, ſed æquum & bonum attendamus, nec commercia fallantur & impediantur;

Mevius *d. tr. lib. 3. tit. 6. art. 21. n. 25.*

Und verfängt wenig / wann man einſtreuen wollte / es hätte Titius den 7.

Kauff-

Kauff-Handel gantz allein getrieben und darvon allen Nutzen erhoben/ Titia aber weiter nichts als alle mögliche Beyhülffe geleiſtet/ weßwegen ſie keines Weges gehalten ſeye.

Mevius *d. Loc. n. 41.*

Maſſen dahero vielmehr das Gegentheil/ und daß ſie zugleich von allem Nutzen participiret/ offenbahr zu erſehen/ weil ſie weniger nicht erſagter maſſen zu Erkauffung allerhand Waaren mit ihrem Ehemann die Gelder aufgenommen/ und zu deren Erſtattung ſich anheiſchig gemacht/ als auch nach deſſen erfolgten tödtlichen Hintritt etwas darauf bezahlet/ ja noch überdas ihre und ihres Ehe-Herrns Schulden ihrer Baaſen Mæviæ als Heredi inſtitutæ zu bezahlen per Teſtamentum auferleget/

Copia Teſtam. ſecundi *n. 3.*

Welches ſie keines Weges würde gethan haben/ wann ſie aus ſothaner gemeinen Kauffmannſchafft keinen Nutzen gehabt hätte/ qui enim ſolvit ob ſuum contractum & perceptam inde utilitatem ſolvere cenſetur,

L. 5. C. de re judic.

& qui ſolvit vel agnovit partem debiti ex unicâ causâ procedentis videtur totum debitum agnoviſſe;

arg. *L. 7. §. 5. C. de præſ. 30. vel 40. ann.*

8. Wird dannenhero hieraus nicht allein cauſa contractus, daß die Gelder nicht in negotium extraneum, quo caſu aliâs mercatrix non tenetur,

Mevius *dict. loc. n. 28.*

ſed ſolius mercaturæ, cujus intuitu jam tum mulier ordinariè contraxiſſe & pecuniam in mercantiam vertiſſe præſumitur, ceu multis adductis probat

Mevius *eod. loc. n. 30.*

ſondern auch habilitas perſonæ, oder daß ſie vera mercatrix geweſen/ apodicticè & infallibiter probiret/

Mevius

Mevius *alleg. loc. n. 34. & ſeqq. ubi notas characteriſticas mercatricis ſubnectit.*

Und dahero billig geſchloſſen / daß ſie kräfftig obligiret und ad ſolvendum gehalten ſeyn / conjunctus enim mulieris cum marito contractus eandem ut & res illius facit actionibus obnoxias, nec ultra quid opus eſt, quàm ut mercatricem eſſe conſtet, verba ſunt 9.

Mevii *part. 8. deciſ. 453. in fin.*

Et quod etiam ſpeciali Ordinatione Haſſiacâ mulieres cùm maritis communem negotiationem exercentes & hujus intuitu contrahentes efficaciter obſtringantur, tradit ejusque ſingula verba notabilia refert

Marquard. *dict. tr. lib. 1. c. 12. n. 15.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Aus welchen allem dann / was es mit denen im Anfang angeregten Zweifflen und Rationibus Dubitandi, beſonders aber der Erſten / Zweyten / Dritten und Fünfften für eine Bewandtnus habe / leichtlich zu erſehen / geſtalten ſelbige insgeſambt de interceſſione mulieris qua talis, keines Weges aber de obligatione mercatricis, & quæ inſtar Viri conſideratur, jureque ſocietatis de omnibus lucris participat, handele / und dahero gegenwärtigem Fall zumahl nicht entgegen ſtehen / 10.

add. Brunnemann. *ad L. 17. ad SCt. Vellej. n. 7.*

Die Vierte aber belangend / ſo iſt præciſè nicht nöthig / daß eine Hand-Schrifft vom Debitore ſelbſten / oder falls er ſchreibens ohnerfahren / vom Notario oder Judice unterſchrieben werde / ſondern es kan auch ſelbiges ad requiſitionem à quocunque privato geſchehen / cum paria ſint ſcripturam eſſe factam de voluntate alicujus, vel eſſe ſcriptam ab ipſis partibus, 11.

Carpzov. *lib. 3. Reſponſ. 79. n. 9.*

Scaccia *de judic. lib. 2. cap. 11. n. 1082.*
Tuſch. *lit. S. concl. 561. n. 3.*

Quantumvis enim debitor propriâ non ſubſcribat manu, mandatarius autem ejus nomine ſubſcribat, nihilominus ejus conſenſus probatur,

arg. *L. ult. §. 2. C. de jur. delib.*
L. 28. §. ult. C. de teſtam.

cum paria ſint mandare & ſubſcribere.

L. 3. C. quod cum eo qui &c. ubi Gothofred.

Zumal da allhier den geringſten Schein einigen Verdachts die von Titia nachgehends auf dieſe Schuld gutwillig beſchehene und mehrmals vermeldete Zahlung keines Weges zuläſſet / uti in Rat. Decid. evictum.

RESOLUTIO QUÆSTIONIS SECUNDÆ.

12. DJe ander Frage ebenfalls gründlich zu erörtern / ſo iſt es an deme und gewiß / daß Mævia die Schuld-Forderung Q. ihres gethanen Einwendens ohnerachtet zu bezahlen / von Rechts wegen gehalten ſeye. Dann ob gleich ſelbige in Teſtamento Titii & Titiæ Reciproco mehr nicht als 200. Reichs-Thaler und die Kleidung Titulo Legati erhalten / wie Copia Teſtam. prim. n. 2. bezeiget / ſo iſt ſie doch poſt obitum Titii von deſſen hinterlaſſenen Wittwen Titiâ nachgehens als Univerſal-Erbin inſtituiret / und ihro weniger nicht der Teſtatricin als auch ihres geweſenen Ehe-Herrn ohnbezahlt gelaſſene Schulden zu bezahlen und abzutrragen austrücklich anbefohlen worden / wie Extractus Teſtamenti ſecundi klärlich darleget.

Wiewohl nun nach der Hand Mævia mit dem Mævio judicialiter tranſigiret / ihme alle und jede Erbſchafftliche Gütter cum commodo & onere abgetretten / und mehr nicht als 2000. Reichs-Thaler nemlich 1400. illatorum, 500. donationis propter nuptias & 100. acquiſitorum nomine behalten / auch an ſtatt dieſer gantzen Forderung ein

ein Hauß nebſt einigen Güttern bekom̃en / ſo iſt ſie doch hierdurch ab onere æris alieni gar nicht entlediget worden / ſicut enim omnis transactio fit per contractum,

L. 5. C. de transact.

ita etiam ad hujus exemplum creditoribus tanquam tertiis nullum inde præjudicium infertur,

L. 27. §. 4. verſ. ante omnia. de Pact.
Richter. *ad tit. C. de Transact. ad L. 1. n. 12.*
& ad L. 20. C. eod. n. 4.

quod & apertè probat Ulpianus in

L. 3. in fam. hercisc. ubi non obſtante pacto vel transactione inter coheredes initâ liberam cum ſingulis experiundi poteſtatem manere innuit.

debitorum ſiquidem pactionibus Creditorum petitio nec tolli nec mutari poteſt;

L. 25. C. de Pact.

Aus welchem Rechts-Grund dann auch Sempronius von dem ſub 13.
num. 6. angezogenen Decret, als durch welches er von Mæviâ ab- und zum Mævio verwieſen worden / wohl und mit höchſtem Fug appelliret / citation gegen Mæviam erlanget / dieſelbe rechtmäßig actioniret / und endlich ſententiam condemnatoriam in deren Perſon ſub num. 9. erlanget / dum enim Mævia adeundo hereditatem Titiæ ſemel heres ejus facta, nunquam talis eſſe deſiit, cum jura non ferant heredem temporalem;

L. 7. §. 10. in fin. de minor.
L. 88. de hered. inſtit.

Et quamvis Mævius poſt initam Transactionem inſtar heredis reputetur,

L. 2. §. 18. de hered. vel act. vend.

creditores tamen hereditarii contra ipſum exinde actionem haud ſunt conſecuti, ſed Mæviam ſolam, ceu heredem convenire tenentur,

nentur, eaque ad ſolutionem rectè & juſtè condemnari poteſt,

L. 2. C. de hered. vel act. vend.

ubi notanter Imp. Antonius rationem juris poſtulare ait, ut Creditoribus, Hereditariis, Legatariis ſeu Fideicommiſſariis te (heredem factum) convenire volentibus, tu reſpondeas.

14. Welches dann hieſigen Orts um ſo viel mehr ſtatt findet / da weniger nicht Titia Teſtatrix die Zahlung ihrer und ihres Ehe-Herrns Schulden von der Mævia austrücklich begehret / als auch überdiß Sempronius vermög obgeregter Obligation generalem hypothecam in allen und jeden erbſchafftlichen Güttern / und Krafft deren vollkommene Gewalt entweder die jenige Gütter / ſo Mævius beſitzet / oder aber andere / welche die Mævia in ſolutum bekommen / anzuſprechen / und darinn Immiſſion zu ſuchen / erlanget / qui enim generaliter bona debitoris pignori accepit, quodlibet ex his perſequi poteſt, non attento, quòd fortè ex his vel illis pecuniam ſuam redigere poſſit;

L. 2. qui potior in pign.

15. Gleichwie dann ſolcher Geſtalt Mævia mit nichten als Legataria, ſondern allein als Heres univerſalis zu achten / maſſen Titia durch die nachgehends in ihrem Teſtament gethane Inſtitution von denen in priori Teſtamento reciproco der Mæviæ verordneten Legatis allerdings abgangen / poſterius enim teſtamentum tollit prius,

§. 3. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.

& nemo ſimul Legatarius & heres eſſe poteſt,

L. 116. §. 1. de Leg. 1.

16. oder Falls ſie von ihrem letzteren Teſtament erwehnte Legata ihr gehandreichet / ſolche anderſter nicht als Donationes inter vivos zu achten / viventis enim uti hereditas non eſt, ita nec legatum,

§. 1. Inſt. de Legat.

17. Alſo kan ſie auch propter dotem & illata Sempronio keines Weges præferiret werden / noch hierdurch das jenige / was ſie vi Transactionis

nis in ſolutum bekommen / von deſſen Anſpruch und Immiſſion befreyen / quemadmodum enim ipſa teſtatrix Titia in vitâ prælationis privilegio gaudere non potuit, idque tum ob contractum unà cum marito cum ipſo Sempronio celebratum,

Kœppen *part. 1. deciſ. 28. n. 34.*

tum ob communem, quam cum marito habuit, negotiationem,

Beulher. *de jur. præl. part. 1. c. 35.*

tum denique quia in ejusdem quoque debita conſenſit,

Richter. *tr. de privil. Cred. c. 3. ſect. 1. n. 91.*

Ita nec Mævia ceu heres ejus idem allegare, ejusque prætextu Sempronium repellere poteſt, cùm factum defunctæ teſtatricis præſtare cogatur;

L. 14. C. de R. V.

Weil jedoch erſagte Mævia durch die judicialiter aufgerichtete Transaction den meiſten Theil der Erbſchafft Mævio abgetretten / und obigangeführte 2000. Reichs-Thaler allein behalten / als wird ihr wegen des jenigen / ſo ſie Sempronio zahlet / an Mævio ſich zu erhohlen jederzeit frey ſtehen / 18.

L. 2. ibi: & cum eo, cui hereditatem venundediſti, tu experiaris ſuo ordine. C. de hered. vel act. vend.

Allermaſſen auch ihr ſolches im vorgedachten Urtheil ſub n. 9. austrücklich vorbehalten worden.

Erhellet demnach aus allem dem jenigen / was dieſes Falls wegen rechtlich angeführet worden / daß Mævia in Judicio reviſorio ſich keines obſiegigen Ausſchlags künfftig zu getröſten habe / und dahero beſſer gethan / wann ſie ab ulteriori litis proſecutione & impenſis fruſtraneis in eam erogandis abgeſtanden / oder noch abſtünde.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXV.*

IN CAUSA DEBITORUM MUTUORUM INTER VIDUAM CHRISTIANAM ET JUDÆUM CONTROVERSORUM, UBI ETIAM MATERIA RECUSATIONIS JURAMENTI DELATI, PRAVITATIS USURARIÆ, FALSIFICATIONIS LIBRI DOMESTICI, COMPENSATIONIS MUTUARUM PRÆTENSIONUM, EXCEPTIONIS NON NUMERATÆ PECUNIÆ, SCti VELLEJANI, NEC NON JURAMENTI OBLATI &c. SOLIDE EXAMINATUR.

Von einigen zwiſchen eines Chriſten Wittib und einem Juden ſtrittigen Forderungen und Gegen-Forderungen / worbey verſchiedene andere Fragen / als von Verweigerung des übertragenen Eyds übermäßigen Wuchers / Verfälſchung des Schuld-Buchs / Vergleichung beyderſeitiger Schuld-Forderungen / der Exception non numeratæ pecuniæ, SCto Vellejano, wie auch ſelbſt-angebottenen Eyd &c. gründlich erörtert werden.

1. *Ei, qui ſemiplenam probationem pro ſe habere exiſtimat, juramentum ſuppletorium præſtare præcisè incumbit.*
2. *Juramento licet Judiciali delato ad probationes proſilire licet, Judexq; ſententiam interlocutoriam corrigere poteſt; fallit tamen, quando geminatis decretis delatio corroborata fuit.*
3. *Juramento Judiciali etiam locus conceditur tametſi nil prorſus probatum fuerit.*
4. *Qui juſtam illud recuſandi cauſam ſe habere putat, delationem remedio appellationis avertere poteſt, ſibiq; imputare*

re

re debet, ſi propriâ incuriâ in neceſſitatem jurandi ſe præcipitavit.

5. *Jus ſemel alicui quæſitum invito viciſſim auferri nequit.*

6. *Juramentum ſuppletorium requirit perſonam legalem cujusmodi Judæus, quando contra Chriſtianum jurare vult, eſſe nequit.*

7. *Poſt famulatum examinatus non eſt Teſtis omni exceptione major.*

8. *Quando actor ſuſceptam probationem haud perficit, juramentum purgationis ſubire cogitur, inq́ tactis occultis ad illud fit recurſus.*

9. *Actor fundatam habens intentionem juramento onerari nequit, ac juramento ſuppletorio ceu remedio ſubſidiario locus haud conceditur, quando copia ordinarii ſuppetit.*

10. *Judæi ex praxi Camerali juramentum deferendi nec non ſuscipiendi & præſtandi ſunt capaces.*

11. *Quando Judæi Teſtimonium non eſt ſolum, ſed multifariæ probationes concurrunt, ad ſemiplenam probationem proficit.*

12. *Valet Teſtimonium Judæi cumprimis de facto proprio deponentis, quando eidem alii Teſtes Chriſtiani non obſtant.*

13. *Idq́ multò magis obtinet, quando adverſarium uſurariæ prævitatis inſimulat.*

14. *Quando præter Judæum alius facti notitiam non habet, ejus probatio ab illius Teſtimonio peti poteſt.*

15. *In ſcripturâ privatâ falſitas haud conſideratur, quando nullum periculum infert, alia eſt ratio ſi nocere poſſit, idq́ ex ipsâ productione apparet.*

16. *Ex laceratione folii falſitas colligitur.*

17. *Quod veriſimile non eſt falſum præſumitur, & ad probandam falſitatem Inſtrumenti talis probatio ſufficit, quod & in libris rationum procedit, præſertim quando apertum mendacium concurrit.*

18. *Pariter ex ſcripturâ recente in chartam antiquioris temporis conjectâ falſitas arguitur.*

19. *Nec non ex anticipatione datæ.*

20. *Ut & ex tarditate in producendo ſcripturam privatam commiſſâ.*

21. *Falſitas Inſtrumenti per ſolas conje-*

conjecturas inducitur & falſitatis ſuſpicio in civilibus pro pro falſitate & plenâ probatione quoad tollendam Inſtrumenti fidem habetur.

22. *Plures præſumptiones Juris ſimul junctæ plenam probationem faciunt, cumprimis quando requiſita falſificationis & propria confeſſio concurrunt, nec non repugnantia incompatibilis & ſubſtantialis inde exſurgit, ac ſcriptura de falſo ſuſpecta nullis adjuvatur adminiculis.*

23. *Data ad ſubſtantiam Inſtrumenti quatenus requiratur.*

24. *Scriptura falſa ad actionem fundandam & percipiendum commodum prodeſſe nequit.*

25. *Juramentum purgatorum locum non invenit, quando præſumptiones contra deferentem militant.*

26. *Ubi impoſſibilis eſt inculpatio, fruſtra juramentum exigitur.*

27. *Sine aliquâ probatione vel præſumptione ad Juramentum non eſt deveniendum, & defectus ſuſceptæ probationis juramenti delationem excludit, idq; tàm in perſonâ Actoris quâm rei obtinet.*

28. *Juramento Judiciali delato, & ſententiâ Judicis approbato vis probandi nihilominus integra manet,*

29. *Rei judicatæ inconcuſſa manere debet authoritas.*

30. *Actor demum temerè litigans ab inſtituta actione cadit.*

31. *Nemo ſuperfluâ probatione vel Juramento onerandus.*

32. *Geminationis nulla habetur ratio, quando abſurdum ſequeretur, aut damnum quis inde eſſet paſſurus.*

33. *Ubi nihil probatum, non eſt locus juramenti delationi.*

34. *Omnes interlocutoriæ ſententiæ & decreta correctionem admittunt.*

35. *Illud demum dicitur jus quæſitum, quando eſt certum & indubitatum.*

36. *Invitis quando purgatio indicatur.*

37. *Debitor an exceptionem non numeratæ pecuniæ elapſo etiam biennio opponere poſſit?*

38. *Exceptio non numeratæ pecuniæ poſt biennium eo ipſo probari poteſt, ſi confeſſiones & numerationes diverſis temporibus factæ fuerint.*

39. *Paratâ inſtructus probatione execu-*

executione premi nequit.

40. *Reo ſuper exceptionibus ſuis actori juramentum deferre licet, nec probandi facultas anguſtari debet.* vid. tam. n. 50.

41. *Exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra intentatam exceptionem opponi poteſt, maximè quando inſtrumenta debitoris intentioni ſubſervientia ſunt in promptu.* jung. num. 51.

42. *Exulat autem, quando Judex decretum ſive ſententiam interpoſuit, cumprimis quando partes calcularunt, & ſumma, de quâ controvertitur, in calculo generali fuit computata.*

43. *Quando Judex ejusmodi exceptionem rejecit, tum eam objiciens amplius non auditur.*

44. *Per rem judicatam irretractabile Jus inter partes inducitur.*

45. *Confeſſio debitoris ſcripta non niſi apertiſſimis argumentis cedit.*

46. *Sententia inter juramentum litis deciſorium ac juramentum dandorum & reſpondendorum diſtinguentium exploditur. Interpretatio non in textu ſed ex textu afferri debet, & à novis opinionibus Doctorum cavendum.*

47. *Scripturæ tametſi privatæ contra ſcribentem fides habetur, cumprimis quando totum Inſtrumentum manu debitoris ſcriptum, ejusq; ſigillo corroboratum & in Judicio productum nec ab Adverſario impugnatum fuit.*

48. *Indoles & natura contractus Chirographarii juramenti delationem præſcindit.*

49. *In Conventione liquidâ nulla reconventionis illiquidæ admittitur dilatio.*

50. *Ubi exceptio non numeratæ pecuniæ oppoſita reo, juramentum actori deferre haud licet.*

51. *Nec relevat hujusmodi exceptio, quando in Proceſſu oppoſita ſed rejecta fuit.*

52. *Quamvis mulier pro aſcendentibus vel deſcendentibus intervenerit, beneficio tamen SCti Vellejani ei ſubvenitur, & tàm juris quàm facti alieni ignorantia præſumitur ac condictio debiti vel ſaltem Chirographi inde exſurgit.*

53. *Diſtinctio inter ſolutionem, quæ ſine & quæ præviâ obligatione*

ne ſit, traditur.

54. *Imputare ſibi debet Creditor, qui ſciens mulierem intercedere tàm labili ſecuritati ſe commiſit.*

55. *Quando biennio vel ulteriori tempore elapſo interceſſio geminatur, non ex ſexus fragilitate ſed magnâ deliberatione facta, & non alterius ſed propriâ ſuâ causâ ſe obligâſſe præſumitur, etiamſi pro Marito interceſſerit.*

56. *Idq; ampliatur etiamſi biennalis ratificatio non præcisè verbis ſed re ipsâ & facto fuerit declarata.*

57. *Conſequens qui vult antecedens velle haud cenſetur, quando hæc requirit ſpecificam expreſſionem, quod tamen limitatur.*

58. *Mulier haud juvatur, quæ ipſa ſe neceſſitati ſubjecit.*

59. *Per contradictionem debitoris mutuum debitum negantis compenſatio haud impeditur, ſed ſufficit inſtrumentum obligationis judicialiter productum & pro liquido agnitum fuiſſe. Compenſatio quando effectum ſortiatur.*

60. *Mulier realiter ſolvendo non intercedit & ſolutum condicere vel ipſo jure compenſatum retractare nequit.*

61. *Semel extinctum contra leges reviviſcere nequit, & ſententia tantum operatur quantum juramentum.*

62. *SCtum Vellejanum locum haud invenit, quanda Mulier decipiendi, animo pro aliquo interceſſit, cumprimis quando peritiores conſulere potuit, etiamſi de damno vitando certet, Judexq; cauſam exactè cognoverit.*

63. *Intrat præſumptio ſcientiæ, quando præſumptio ignorantiæ facilè eliditur, & factâ approbatione non patet amplius via impugnationi.*

64. *Quando mulier ſolutionem debiti alieni ex pietate promittit, rigor Vellejani quieſcit.*

65. *Contraria ſupra* n. 52. & 53. *adducta refelluntur.*

66. *Curſum executionis exceptio Vellejani ſiſtere nequit, quando Mulier debitum tanquam proprium geminando fecit,*

67. *Juſtè juratur ſuper eo, cujus quis notitiam habet, ſive factum proprium ſit ſive alienum.*

68. Con-

68\. *Contrariis uti probationibus licet, nec probatio probationem excludit, ſed fortior vincit debiliorem.*

69\. *Super confirmanda veritate ejus, quod quis audivit, juramentum rectè ſuſcipitur & defertur.*

70\. *Scriptura privata contra ſcribentem fidem haud meretur, niſi prius recognitio etiam in Proceſſu ſummariiſſimo acceſſerit.*

71\. *Probatio fit Judici, & in quonam partes ejus ſint poſitæ?*

72\. *Perjurii metum de ſe faciens juramento non committi debet.*

73\. *Nec juſtis & probabilibus argumentis deficientibus illud locum invenit.*

74\. *Spontè ſe ad juramentum offerens non auditur.*

75\. *Probationes & nonnunquam juramenta in caſu duntaxat dubio haud verò actoris intentione probatâ & ſententiâ latâ admittuntur.*

76\. *Juramento ſuper ſcientiâ locus non datur, ubi Chirographum à debitore ſcriptum vel ſubſcriptum nulliſq; apertiſſimis probationibus contrarium evinci potuit.*

77\. *Quando Inſtrumentum in Judicio ad Actoris inſtantiam ritè fuit productum pro recognito habetur.*

SPECIES FACTI.

Marcus ein Jud hat mit einer wohl-habenden Bürgerin Suſanna / welche hin und wieder Capitalien / und zuweilen um ziemlich in die uſurariam pravitatem einlauffenden Zinnß / wie dann / daß Sie / wo nicht mehr / doch 8. pro Cento genommen / überwieſen werden kan / ausgeliehen / zu thun gehabt / und dahero Anno 1693. im Auguſto, nachdem er Sie zu keiner Abrechnung bringen können / Sie Gerichtlich belanget / worauf eine Commiſſion verordnet / und vor derſelben dem Juden von der Suſanna vorgeworffen worden / ſie habe von dem Marx zwey Obligationes eine auf 500. Reichs-Thaler / die andere aber à 200. Fränck. Gulden in Händen gehabt / und da Sie dieſe Schuld von ihm gefordert / habe

Jud Marx dargegen eingewandt / es habe ihr Eydam ein Organiſt auch 425. Thaler von ihme entlehnet / dahero er eine Gegen-Forderung habe / worauf die Suſanna ſich die Obligation vorleſen laſſen / und daß er ihr ſelbige mögte anvertrauen / umb ihren Eydam darüber zu vernehmen gebetten; Jud aber nicht eher darein conſentiren wollen / biß zu ſeiner Verſicherung Sie Suſanna ihre zwey Obligationes ihme zu Handen ſtellete / welches auch geſchehen. Nun hat die Liquidát der Jüdiſchen Prætenſion mit der Suſanna Eydam / wegen ſeines darzwiſchen gekommenen Todes-Falls nicht können ausgemacht werden / und hat die Suſanna weiter nichts können opponiren / als daß ihr Eydam ſich habe vernehmen laſſen / nicht ſo viel von dem Juden bekommen zu haben / als die Obligation beſaget / welches Sie mit einem einigen Zeugen / der zugleich Advocatus cauſæ geweſen / darzuthun ſich bemühet / vom Gegentheil aber ſolches abgeleinet und darauf Anno 1696. ein gerichtlicher Beſcheid dahin ertheilet worden / daß die Suſanna wegen ihrer freywillig verſprochener Zahlung ſchuldig ſeye des Judens Prætenſion an ihren verſtorbenen Eydam gegen die Ihrige abziehen zu laſſen / und ſich wegen beyderſeitigen Capitalien ſo wohl als zuläßiger Zinnſen zu berechnen. Hiervon hat nun die Suſanna weder appelliret noch Reviſionem begehret / ſondern nur den Marx zur Liquidation anzuhalten gebetten / wobey nichts mehr vorgekommen / als daß die Suſanna wieder vorgeben wollen / der Jud habe die eine Obligation à 500. Reichs-Thaler geändert / und eine andere nur auf die Helffte / nemlich 250. Reichs-Thaler lautend / ſubſtituiret / hingegen dieſer Beſchuldigung contradiciret / und auf ſeine Gegen-Forderung der 425. Reichs-Thaler beharret / biß die Suſanna ihm das Juramentum deferiret / und eydlich zu diffitiren / daß er nicht zwey Obligationes eine von 500. Reichs-Thaler und eine von 200. Fränck. Gulden bekommen habe / welches auch dem Juden durch zweymahlige Decreta imponiret worden; Dieſer aber hat hingegen um Permiſſion ſein Gewiſſen mit Beweiß zu vertretten / und die Rationes, warum er à præſtatione juramenti abſolviret werden könne / coram Commiſſione zu übernehmen gebetten / auch ſolche erhalten / vor deren er nicht nur / daß

daß er nicht Teutſch ſchreiben / und alſo in propriâ perſonâ keine Obligation mutiren könne / ſondern es habe ſein geweſener Schreiber Nathan alle dergleichen Schuld-Brieffe geſchrieben / und dieſer müſte auch das beſchuldigte Falſum begangen haben / vorgeſtellet / ſondern auch auf Production des Gegneriſchen Schuld-Buchs gedrungen / bey deſſen Vorlegung ſich zwar gefunden / daß die Creditricin hinein geſchrieben / daß Sie dem Juden und ſeinem Sohn auf zwey Obligationes gegeben habe 500. Thaler und 200. Gulden / allein es iſt dabey obſerviret worden / daß die Schrifft noch gantz neu / und auf das Blat de Annis 1686. und 1689. dieſe zwey Jüdiſche Poſten ſine die & titulo, warum Sie dem Juden gegeben worden / geſetzt geweſen / welche doch erſt Anno 1693. vorgeliehen worden / und dahero ein Blat abgelöſet seyn müſte / welches zwar die Gegnerin auf ihren Mann / daß er einſtens ein Schuld-Regiſter zerriſſen habe / ſchieben wollen / dieſer aber erwieſen / daß erſt Anno 1692. und alſo nicht in Annis 1686 und 1689. ſondern eben dem jenigen / da Marcus das Geld von der Creditricin, hrer eigenen Bekänntnus nach / entlehnet / bekommen / von ſeiner Frau geſchieden worden / und alſo nicht mehr in ihrem Hauß wohnhafft geweſen / umb welcher und anderer Urſachen wegen / und weil er der Suſannen ohne Furcht des Meineyds bey ſolchen wider ſie ſtreitenden Indiciis weder das Juramentum Calumniæ anmuthen / noch das Litis Deciſorium mit gutem Gewiſſen deferiren können / ihme erlaubet worden / ſein Gewiſſen mit Beweiß zu vertretten / da er dann durch ſeinen geweſenen Schreiber Nathan Eydlich bewieſen / daß er / der doch zu den andern beyden Obligationen à 250. Reichs-Thaler und 200. Fränck. Gulden ſich bekennet / niemals vor die Suſannam einige Obligation auf 500. Reichs-Thaler geſchrieben habe. Weil nun dieſe Zeugſchafft nebenſt andern à Judæo vor ſich angezogenen Argumentis die offene Juſtiz vor ſich gehabt / ſo iſt hierauf beyliegende Sentenz ſub lit. A. ertheilet / der Jud der Eyds-Abſchwörung enthoben / und ſeiner Gegnerin beſſern Beweiß zu führen auferlegt worden /

 Nun

Nun hat dieſelbe wider dieſes Definitiv gleichfalls kein Remedium ſuſpenſivum vorgekehret / ſondern nach zweyjährigen Zeit-Verkauff erſt eine unvollkommene Speciem Facti und Supprimirung der nöthigſt und Hauptſächlichſten Umbſtände auf eine Univerſität verſchicket / und ein ihrem Vorbringen gemäſes Reſponſum dahin erhalten / daß 1.) der Jud nach dem Anno 1696. ergangenen Beſcheid (weil die Abſolutoria de Anno 1700. den 5. April von der Suſanna verſchwiegen worden) das deferirte Juramentum, weil er mit ſeinem Beweiß fort zu kommen nicht vermocht habe / annoch præſtiren oder Sachfällig werden / und dem Tenori prioris Chirographi nachzahlen müſſe. 2.) daß er Jud gleichfalls die in Handen habende Obligation à 425. Reichs-Thaler beſchwören ſolle / und daß 3.) die Suſanna vor die Obligation ihres Eydams nicht ſtehen dörffe.

Ob aber bey dieſer wahren und vollkommenen Specie Facti die Suſanna mit ihrem erpracticirten Reſponſo reüſſiren könne / wird ein Hocherleuchteter hierüber conſulirender JCtus umb ſo ehender ſehen / wann ſolcher quoad primum deciſionis membrum erwegen wird / daß Jud (*a*) ſemiplenam probationem eines Zeugen vor ſich hat / der ſich zu beyden Obligationen ſolche ſelbſt und keine andere von 500. Reichs-Thaler geſchrieben zu haben bekennet; Dann obſchon vorgegeben werden will / daß Judæus nicht könne contra Chriſtianum Zeugſchafft geben / ſo iſt doch (*b*) die Praxis Imperii in contrarium, das in Ordin. Cameræ denen Juden vorgeſchriebene Eyd in cauſis Chriſtianorum bekannt / und in Camerâ obſerviret / daß einem Juden das Juramentum Suppletorium contra Chriſtianum könne deferiret werden / da er dann quaſi in re propriâ Teſtis iſt / warumb dann nicht auch in re alienâ.

Mynſ. *5. Obſ. 6.*

Wie dann auch (*c*) Teſtimonium ejus qui famulus meus fuit, ſed necdum eſt, nec ad me revertitur, poſt examen in jure validum eſt.

Tuſch. *lit. T. c. 202. n. 14.*

Daß

Daß auch (*d*) das delatum juramentum decliniret werden könne / beweiſet mit vielen Rationibus

Cothmann. *v. 2. Reſp. 82. n. 58. ſeqq.*

Worunter vornemlich mitgehöret / ſi juramentum alteri parti referre periculoſum,

per *L. 34. pr. de Jurej.* ibique Brunnem.

Und ſeyn (*e*) plurimi & inſignes Dd. der Meynung / quod ſola delatio Actoris non ſufficiat ad hoc, ut reus vel jurare vel juramentum referre cogatur, aut ſi neutrum faciat, pro confeſſo haberi debeat, ſed quod propterea requiratur, ut Actor aliquod probaverit, vel contra Reum aliqua ſit juris præſumptio;

L. 3. C. de reb. cred.

adeoque ſi nil probet, vel leviſſimam ſaltem pro ſe habeat præſumptionem rectè recuſetur juramentum delatum;

Barboſ. *l. c. c. 126. ax. 38.*

H. Hartmann. *pr. Obſ. tit. 13. de prob. obſerv. 3. & tit. 24. de Jur. obſ. 2.*

Cothmann. *2. Reſp. 82. n. 42. ſeqq.*

Nun hat aber die Suſanna gar nicht probiret / daß der Jud eine Obligation à 500. Reichs-Thaler ausgeſtellet / und ſolche nachgehends in 250. verändert habe.

(*f*) Die Suſanna hat auch nicht gleich Anfangs das Juramentum dem Juden deferiret / ſondern mit ordentlichem Beweiß wider ihn verfahren wollen / nichts aber als ihres gebrauchten Advocati ſchrifftlichen Zeugnus / welches er morte præventus mündlich nicht erhärten können / zu produciren gewuſt. Non poſſe autem eum deferre Juramentum deciſivum, qui ſuſcepit viam probationis & non potuit probare ex

L. 11. C. de reb. cred.

colligit Berlich. *p. 1. c. 29. n. 10. cum ibi alleg.*

&

& aliâs etiam ſi actor in probatione defecerit, Reum, etſi nihil præſtiterit, abſolvendum eſſe colligitur;

ex *c. fin. §. 1. de Jurejur.*

(*g*) Dienet vor den Juden / daß nicht wohl ſine metu perjurii à parte der Suſannen das Juramentum referiret werden könne / angeſehen Sie nicht nur einer mehrmaligen begangenen uſurariſchen Pravität / ſondern auch falſchen Schuld-Regiſters / worvon Blätter heraus geriſſen / und ſein debitum erſt durante lite von ihr hinein / und zwar unter der Jahr-Zahl 1686. und 1689. ſine die & causâ debendi geſchrieben worden / da doch die Obligation erſt vom Anno 1692. lauten ſoll / zu überweiſen ſeye. Eo verò caſu, quo juramentum vel non vel ſaltem non ſine periculo referri poteſt, etiam delatum poſſe recuſari, cum aliis ſtatuit

Berlich. *p. 3. c. 32. n. 22.*

Zu geſchweigen (*h*) quod in caſibus, in quibus periculum eſt, ne perjurium detegatur, puta, ſi quis teſtes produxit, deinde adverſario juramentum offerat, legitimè illud recuſetur.

Berlich. *p. 1. c. 32.*

Wie dann hier / wo Marcus der Jud das Juramentum referiren / und die Suſanna ſchwören ſollte / es ohne Perjurio nicht wohl abgehen würde / nachdem des Judens Zeuge Nathan ſich zur Obligation eydlich bekannt hat / eine andere aber à 500. Reichs-Thaler geſchrieben zu haben nicht geſtehen will.

Wie dann auch (1.) nicht zu übergehen / daß Marcus Jud noch nie einen Eyd gethan / ſondern ſolchen lieber mit notablen Einbuß bloß zu Conſervirung ſeines Credits / welcher bey ihm als eines mehrmals mit groſſen Capitalien und Wechſeln activè & paſſivè afficirten Handelsmann einen Stoß leiden würde / decliniret. Nun argumentiren aber die Dd. ex

L. 18. de Jurejur.

quod ſi is, qui jurat, ex jurejurando, quod præſtitit, in aliquod

peri-

periculum exiſtimationis incidere poſſit, rectè recuſetur juramentum delatum;

Berl. *d. c. 32. n. 24.*

Uber welches alles (*k*) die præſumptio pro Inſtrumento kommet / welches klar nur von 250. Reichs-Thaler lautet. Qui autem ſe fundat in Inſtrumento authentico, dicitur fundatam habere intentionem ex Inſtrumento, pro cujus veritate ſemper præſumitur, niſi argumentis luce meridianâ clarioribus contrarium probetur.

Barboſ. *L. c. c. 96. ax. 1. & 2.*

Ob nun dieſer und etwa anderer Urſachen wegen das Löbl. Judicium nicht mit Recht ſeye bewogen worden; den Juden von der neceſſitate jurandi zu abſolviren / und hingegen der Suſanna beſſern Beweiß aufzulegen / und ob nun erſt poſt latam prædictam ſententiam, quæ dudum vires rei judicatæ erlanget hat / den Juden aufs neue das Jurament ſub præjudicio amiſſionis cauſæ könne auferleget werden / darüber will man ein Hocherleuchtetes Bedencken gehorſambſt ausbitten.

Was den 2.ten Punct betrifft / wodurch dem Juden ſeine in Handen habende von der Suſannen Eydam extradirte Obligation à 425. Reichs-Thaler de dato 3. Martii 1693. nun erſt zu beſchwören aufgeladen werden will / abſolviret ihn hiervon 1.) die vor ſchon angezogene præſumtio pro Inſtrumento authentico 2.) iſt zwar bekannt / daß die Exceptio non numeratæ pecuniæ, wo ſie intra biennium opponiret würde / wie doch von dem Debitore ſelbſt niemahlen geſchehen / ſondern nun erſt von ſeiner Schwieger hervor geſuchet wird / das Privilegium hat / daß der Creditor das Onus probandi factam ſolutionem auf ſich nehmen muß / poſt biennium aber expiriret ſolches / und der Debitor muß das Contrarium erweißlich machen; Wann aber 3.) die jetzo erſt nach zehen-jährigen Verlauff der Jud das Inſtrumentum Obligationis beſchwören müſte / ſo würde ihm contra Jura die ſolutionis probatio aufgeleget; und würde 4.) kein

Inſtrumentum mehr ſo klar ſeyn können / daß nicht ein zanckſüchtiger Gegen-Theil würde anfechten / und ſeinen Creditoren nach Belieben mit Eyd-Schwüren laceſſiren können. Zu dem iſt auch 5.) dieſer Punct bereits Innhalts der Sentenz Lit. B. Anno 1696. dergeſtalt ausgemacht worden / daß die Suſanna wegen ihrer freywillig verſprochener Zahlung ſchuldig ſeye / des Judens Prætenſion an ihrem verſtorbenen Eydam gegen die ihrige abziehen zu laſſen / und ſich wegen beyderſeitigen Capitalien ſo wohl als zuläßigen Zinßen zu berechnen. Worvon 6.) die Suſanna weder appelliret noch Reviſionem begehret / ſondern nur den Juden zur Liquidation anzuhalten gebetten / eoque ipſo ſententiam approbiret / wie dann auch die Liquidation coram Commiſſione würcklich erfolget / und der Punctus Validitatis Inſtrumenti nicht mehr in Diſputat gekommen. Dahero 7.) poſt rem deciſam erſt ein Juramentum litis Deciſorium appliciren zu wollen / gantz illegal und abſürd herauskommen würde.

Den 3.ten Punct betreffend / da die Suſanna vor ihres Eydams Schuld zu ſtehen / ex beneficio SCti Vellejani abſolviret werden will / ſtehet demſelben im Weg / 1.) enixa voluntas ſe obligandi, indeme ſie nicht nur extrajudicialiter in Beyſeyn eines andern Judens Veiſt mit Namen ſondern auch judicialiter coram commiſſione ſich verbunden vor die Schuld zu ſtehen / wo ſie erweißlich und liquid ſeye. Nun iſt aber 2.) ſuper liquidate debiti die præſumptio ex Inſtrumento authentico mit des Schuldners eigener Hand und Pittſchafft bekräfftiget / dahero müſte 3.) Suſanna die illiquidät probiren oder darvor ſtehen / welches nun 4.) extra dubium iſt / da Innhalts obiger lit. B. bereits den 26. Martii 1696. ſie condemniret worden / ihre Forderung an des Judens prætenſion an ihrem Eydam abziehen zu laſſen. Uber welche letztere 2. Puncta gleichfalls ein Rechtliches Reſponſum cum Rationibus Dubitandi & Decidendi zu ertheilen gehorſambſt gebetten wird; wie nicht mindere dieſes mit beyzufügen / ob caſu quo der Jud nicht in den erſten 2.en Puncten zum Jurament ferner gezwungen werden kan / ſeine Gegnerin darzu offeriren / oder ihr ſolches mit Recht auferleget werden könne?

RESPON-

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldtem neben beygehende Facti Species eine zwiſchen einem Juden Marx genannt/ und dann einer Bürgerin mit Nahmen Suſannen obſchwebende Rechtfertigung in puncto einiger gegeneinander machenden Prætenſionen zugeſchickt/ und mein Rechtliches Bedencken darüber zu ertheilen begehret worden/ ſo hab ich dieſelbe nebſt denen Beylagen fleißig verleſen / reifflich erwogen / und darauf nachfolgende Rechts-Belehrung / Falls alles in Facto richtig / keine andere Umſtände mitunterlauffen / und die angezogene Documenta auch beygelegte Copien mit denen Originalien beſtärcket werden können / ertheilen wollen.

RATIONES DUBITANDI.

Anlangend dann die erſte Frage: Ob klagender Jud das ihme von der Suſannen deferirte Eyd nothwendig & ſub pœna amiſſionis cauſæ abſchwören / und mittelſt deſſen den vor ſich angeführten halben Beweißthum ergäntzen / oder wenigſtens der gegen ihn angezogenen Beſchuldigung / als habe er die auf 500. Reichs-Thaler ſprechende Obligation auf die Helffte geändert / und eine neue ſubſtituiret / ſich entladen müſſe? ſo tringen einige Motiven hervor / welche dem Juden hierunter zu beſchwehren kein geringes Anſehen gewinnen: Allermaſſen 1.) ausfündigen Rechtens / quod ei, qui ſemiplenam probationem pro ſe habere exiſtimat, juramentum ſuppletorium præſtare præcisè incumbat, idque non ſaltem juri communi conveniens eſſe demonſtrant I.

Dd. ad *L. 3. C. de reb. cred. & jurej.*

& inter eos cumprimis

Hilliger ad Donell. *lib. 24. cap. 19.*

verum etiam tritura forenſis comprobat, & Camera Imperialis

 obſer-

obſervat, teſte

Gailio *lib. 1. Obſ. 108. n. 6.*

ita ut etiam parte non petente Judex id ex officio exigere teneatur,

d. L. 3. verb. oportet.

Mevius *part. 4. deciſ. 5. n. 1.*

& eo effectu ut hoc omiſſo appellationi locus relinquatur;

Coler. *proceſſ. Execut. part. 1. cap. 10.*

Salicet. *ad dict. L. 3. n. 5.*

2. Um ſo mehr / da 2.) in Facto angegeben wird / es ſeye daſſelbe zu præſtiren dem Juden allſchon durch zweymahlige Decreta auferleget worden / bey welcher Bewandtnus ihme ſolches nicht wiederum erlaſſen / und ſein Gewiſſen mit Beweiß zu vertretten erlaubet werden können; quantumvis enim juramento judiciali delato, ad probationes proſilire, iisque conſcientiam ſuam defendere liceat,

Carpzov. *part. 1. conſt. 14. def. 20.*

Judex etiam ſententiam interlocutoriam eam ob cauſam corrigere poſſit,

L. 14. de re judic.

non tamen id locum invenit, quando duobus ſive geminatis decretis delatio corroborata fuit, neque enim vis ac deliberatio geminatarum interlocutionum ullam reſciſſionem admittit, ceu cum Zaſio tradit

Ummius *de Proceſſ. diſp. 19. n. 21.*

3. Welches alles auch 3.) Platz ergreiffet / ob man gleich vorſchirmen wollte / es ſeye an Seiten der Suſannen nicht das geringſte erwieſen worden / cùm ignotum haud ſit dicto juramento etiam locum concedi, tametſi nil prorſus probatum fuerit;

L. 35. princ. de jurej.

L. 12. in fin. princ. C. eod.

L. 12. §. pen. de probat.

eamque

eamque communem Interpretum eſſe ſententiam monuit & conſulendo ſecutus eſt

Brunnem. *Conſil. 144. n. 4.*

Hätte dann 4.) der Jud vermeynen wollen / er hätte erhebliche Urſachen / in deren Abſicht er mit dem ihme ex adverſo deferirten Eyd verſchonet werden ſollen / ſo hätte er gleich von dem erſten Decret appelliren / und dardurch der Nothwendigkeit zu ſchwören ſich frühzeitig entladen / keines Weges aber auch das andere erwarten müſſen / dum enim ei, qui juſtam recuſandi cauſam ſe habere putat, delationem remedio appellationis avertere ſit permiſſum, 4.

arg. *cap. ult. pr. X. de jurej.*
L. 12. §. 2. C. eod.

habet ſane, quod ſibi imputet, cur propriâ incuriâ in neceſſitatem jurandi ſeſe ipſum præcipitaverit, negligentiâ ſiquidem beneficia juris amittuntur;

cap. 1. X. de appellat.

& in ea hærentibus adverſus ſententiam perfugium denegari ſolet;

Gylmann. *lib. 4. vol. 1. n. 30.*
Cravetta *Conſ. 32. n. 3.*

cùm jura ſua legitimo tempore non opponens renunciaſſe illis cenſeatur;

Richter. *Conſil. 384. n. 11. vol. 2.*

Da nun 5.) der Suſannen durch ſothane unterlaſſene Provocation ein völliges Recht zugewachſen / ſo hat ſie um ſo mehr Urſach über den dem Juden verſtatteten anderwärtigen Beweißthum ſich zu beſchwehren / auch da ſolcher berührter maſſen nicht zuläßig / auf die würckliche Abſtattung des ihme übertragenen Eydes annoch zu tringen / neque enim jus ſemel alicui quæſitum invito viciſſim auferri poteſt; 5.

L. ult. de Pact.
L. 53. de Judic.

 quin

quin potius publicè intereſt, irretractabilem rei judicatæ manere authoritatem;

L. 25. de Stat. homin.

cap. 13. X. de re judic.

6. Wann auch etwa ſchon 6.) und Letztens ihme das Juramentum ſuppletorium nicht zugelaſſen werden ſolle / in Anſehung / quòd tale requirat perſonam legalem,

Beſold. *Conſil. 246. n. 58. part. 5.*

cujusmodi Judæus, quando contra Chriſtianum jurare vult, eſſe nequit, ceu multis rationibus tuentur;

Maſcard. *de probat. concl. 958. n. 10.*

Lauterbach. *Comm. ad Pandect. de jurej. n. 76.*

Manzius *tract. de ſpecial. in Jure Comm. 202. Judæorum odium. n. 6. & 7.*

cumprimis vero fusè

Kornmann. *Reſponſ. de Judæis tolerandis. artic. 3.*

Quibus omnibus aperta verba decreti ſuffragantur in

can. 24. cauſ. 2. quæſt. 7.

7. Bevorab da auch ſein geweſener Diener Namens Nathan/ teſtis omni exceptione major zumal nicht ſeyn / noch deſſen Perſon ad præſtandam ſemiplenam probationem, ohne welche doch erſagtes Eyd gar nicht ſtatt findet /

Mevius *part. 4. deciſ. 155. n. 4. & 5.*

ſufficient ſeyn kan;

Kornmann. *dict. Reſponſ. artic. 3.*

Ob er gleich dero Zeit / da er das Eyd abgeleget / bey klagendem Juden nicht mehr in Dienſten geſtanden / poſt famulatum ſiquidem examinatum non eſſe teſtem omni exceptione majorem nominatim tradit

Farinac. *tr. de Teſtib. quæſt. 55. n. 149.*

So

So ſcheinet doch nicht zu verſtatten / daß er von dem Juramento Purgatorio ſich allerdings loßwürcken könne / an einem Theil / quòd ſi actor ſuſceptam probationem ex aſſe haud perficiat, juramentum purgationis ſubire cogatur, ceu adducto præjudicio probat 8.

Richter. *Conſ. 227. n. 20. & 21. Vol. 2.*

Am andern Theil aber / quod in factis occultis, ubi veritas aliter haberi nequit, ad tale juramentum fiat recurſus;

Maſcard. *de prob. Concl. 853. n. 15. ſeqq.*

RATIONES DECIDENDI

Deſſen allem aber ohngeachtet iſt es an dem / daß nach Gelegenheit dieſes Falls und aller darbey vorkommender Umbſtänden / klagender Jud Marx / ſo wenig mit dem Juramento Suppletorio als Purgatorio ſich beladen zu laſſen ſchuldig / vielmehr aber deren von Rechts wegen enthoben / und darmit verſchonet werden müſſe: Solches nun Grundmäßig zu zeigen / ſo iſt 1.) Theorica manifeſto jure ſubnixa & inexpugnabilis, quod actor non poſſit onerari juramento, qui fundatam habere intentionem perſpicitur; 9.

Cap. 2. & 3. X. de probat.
Jaſon & Dd. *in repet. L. 31. de jurej.*
Baldus *in dict. cap. ſicut. 2. X. de probat.*
Mevius *ad Jus Lubec. L. 5. tit. 7. artic. 7. n. 8.*
Tabor *Relat. Argent. 48. n. 8. in fin.*

quam etiam noviſſimè allegat JCtus Hiſpanus

Nicolaus Vincentius Scoppa *Obſerv. Theor. pract. 27. n. 8.*

cùm honeſta & juſta ejus ſit recuſatio, qui ideò jurare nolit, quod ſufficienter probaverit, benè monente

Weſemb. *Conſ. 58. n. 31. part. 2.*

Et juramentum ſuppletorium vires extraordinarii atque ſubſidiarii reme-

remedii repræſentet, cui locus haud conceditur, quando copia ordinarii ſuppetit;

Mevius *part. 7. deciſ. 376. n. 5.*

10. Nun iſt aber des Judens Intention beſtens fundiret / und zwar eines Theils per unum teſtem, famulum quondam Nathan, andern Theils per falſificationem Inſtrumenti domeſtici privati credita continentis, ſive des Schuld-Buchs. Jenen betreffend / ſo will man anjetzo nicht gedencken / quod Judæi ex praxi Camerali & Imperii, juramentum deferendi, tum etiam ſuſcipiendi & præſtandi ſunt capaces,

Marta Neapolit. *tom. 1. Digeſtor. tit. Juramentum. cap. 16.*
Benenckendorff. *ad tract.* Seraph. de Seraphinis, *de privil. Juram. priv. 123. in addit. num. 8.*
Thulemair. *Relat. Cameral. 7. n. 3. part. 2.*

cùm obſervantia omnes actus moderetur nihilque dubii remanere patiatur.

Honded. *Conſil. 6. n. 36. vol. 1.*
Surdus *Conſ. 140. n. 43.*
Burſatus *Conſ. 326. n. 6.*

& poſteriora prioribus derogare ſoleant;

L. 28. de LL.
L. ult. de Conſtit. Princip.
Valdaura *obſerv. 111. n. 4.*

11. Sondern allein dieſes anführen / daß durch die bey dieſem Facto concurrirende ſehr eintringliche præſumptiones, ſo in num 2. eröffnet werden ſollen / nicht nur des Zeugens Nathans Depoſition ſonderbahr beſtärcket / ſondern auch darob ein völliger Beweißthumb dargeleget werden könne. Quando autem Judæi Teſtimonium non eſt ſolum, ſed cum illo multifariæ præſumptiones concurrunt, tum exinde firmum robur atque ſupplementum illi accedit, ita ut ad ſemiplenam probationem proficiat;

Maſcard.

Maſcard. *de probat. Concl. 946. n. 14.*
Richter. *Conſ. 3. n. 30. part. 1. vol. 1.*
quibus etiam noviſſimè applaudit
Harprecht. *Conſ. 70. n. 368.*

Neben dem findet ſich allhier kein Teſtis Chriſtianus, ſo des Ju- 12.
dens Zeugnus entgegen ſtünde / valet autem Teſtimonium Judæi, quando eidem alii Teſtes Chriſtiani haudquaquam obſtant;

Farinac. *de Teſtib. quæſt. 56. n. 233.*
Seraph. de Seraphinis *de Priv. Jurament. priv. 122. n. 4.*

Zumahlen wann ſolches de facto ipſius proprio, wie allhier geſchicht/ abgeleget wird / tantò magis autem admittendus eſt Judæus, quando de facto proprio deponit, uti cum Cephalo conſuluit

Harprecht *dict. Conſ. 70. n. 369.*

Und weil in Facti Specie mitangeführt wird / es könnte die Suſanna 13.
uſurariæ pravitatis überführet werden / ſo wäre um ſo mehr des Nathans Depoſition in Obacht zu nehmen / per ea, quæ tradit

Maſcard. *dict. concl. 946. n. 28.*

Welchem allen mehrers beyſchlägt / daß der Jud Marx Schreibens 14.
unerfahren / und dahero von der wahren Beſchaffenheit des ſtrittigen Schuld-Poſtens der 500. Reichs-Thaler niemand beſſere Nachricht als deſſen vormaliger Schreiber Nathan ertheilen kan / ubi autem præter Judæum nemo alius facti notitiam habet, ejus probatio ab illius teſtimonio peti poteſt & debet;

Farinac. *cit. loc. n. 231.*
Seraphin. *dict. loc. n. 4.*

Anreichend nun auch 2.) die vielfältige præſumptiones, welche 15.
die Falſification des von der Suſannen auf Begehren vorgelegten Schuld-Regiſters zu Tage legen / ſo erlanget dardurch der Jud Marx fundatam intentionem in vielen Stücken. Dann obwohl ſonſten es an deme / quòd in Scripturâ privatâ nullam fidem faciente falſi-

tas conſiderari haud poſſit,

Richter *conſ. 163. n. 17. vol. 2.*

ſo zielet doch ſolches allein auf den Fall / quando falſitas nemini nocet, & nullum periculum infert: Alia eſt ratio, ſi nocere poſſit, idque ex ipsâ productione ſatis appareat, ceu cum declarat

Cravetta *Conſ. 46. n. 1.*

Unde ex fabricatione falſi aliquem teneri de falſo, ita ut non ſit in conſideratione, quod nemini dederit damnum, quia ſufficiat, quod poſſit damnum dare, cum Baldo decidit

Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapol. 404. n. 13.*

Et ita deciſum fuiſſe commemorat

Marta *tom. 2. Digeſt. 202. falſitas in ſcripturis. cap. 30.*

16. Eluceſcit itaque falſitas: Primum ex laceratione ſeu inciſione folii,

Cardinal. Tuſch. *lit. F. concl. 44. n. 55.*
Boërius *quæſt. 292. col. pen.*
Menoch. *lib. 5. præſumpt. 20. n. 11.*
Tabor. *Relat. Argent. 38. n. 3. in fin.*

quam ſemper dolosè fieri conjicit,

Cravetta *Conſ. 28. n. 8.*

cùm omne malè actum pravè & ex propoſito factum cenſeatur;

L. 1. C. de falſis.

Unde non obſcurè colligitur, in folio inciſo ſummam illam haud fuiſſe conſignatam, quæ recenter in folio de annis 1686. & 1689. deſcripta fuit, aliâs enim non inciſa fuiſſet, qualitas ſiquidem facti, cumprimis ſi evidenter apparet & in oculos occurrit, ſummoperè conſideranda;

cap. 1. X. de colluſ. deteg.
Richter. *Conſil. 393. n. 28. vol. 2.*

17. Secundò ex concurrente Suſannæ contradictione; authorem enim hujus inciſionis proprium indicavit maritum, qui tamen eo tempore,

pore, quo ex propriâ Suſannæ confeſſione Judæus ab eâ pecuniam mutuatus eſt, jam tum ab illâ fuit ſeparatus; ſi enim jam tum falſum eſſe præſumitur, quod veriſimile non eſt,

Beſold. *Conſil. 240. n. 24. part. 5.*
Portius Imol. *Conſ. 147. n. 88.*
Curtius Junior *Conſ. 178. n. 5.*

& ad probandam falſitatem Inſtrumenti talis probatio ſufficiat;

Cacheranus *deciſ. Pedemont. 117. n. 8.*

adeò ut etiam in libris rationum id procedere ſtatuat;

Maſcard. *Conſ. 741. n. 36.*

Sanè apertum mendacium à tali inſimulatione liberum eſſe nequit;

Althuſ. *lib. 1. dicæol. cap. 104. n. 67.*

cum mendax in dolo ſemper eſſe præſumatur, quando mendacium in Commodum ſuum redundat;

Carpzov. *p. 3. conſt. 5. def. 8. n. 5.*
Hartmann. Piſtor. *lib. 1. q. 29. n. 4.*

Et eapropter dum author oſtendi non potuit, præſumptio inde oritur, quod ipſa inciſionem vel alius ejus mandato fecerit;

Maſcard. *Concl. 740. n. 10.*

præcipuè cùm ea tali libro domeſtico ad ſuam utilitatem utatur, ipſoque non ſponte ſuâ ſed urgente actore ad ejus productionem perducta fuerit;

Honded. *Conſ. 96. n. 10. & 13.*

Tertiò ex Scripturâ recente in chartam antiquioris temporis con- 18.
jectâ;

Maſcard. *concl. 741. n. 32.*

dum enim eſt confeſſa, Judæum factâ jam tum à marito ſeparatione, quæ in anno 1692. inſecuta fuit, pecuniam mutuaſſe, impoſſibile fuit, mutuum in annis 1686. vel 1689. contractum fuiſſe;

 Menoch.

Menoch. *lib. 5. præſ. 20. n. 5.*

ſanè enim toties ſuſpicionem falſi oriri, quoties in papyro veteri recens quid ſcriptum legitur, comprobat

Cravetta *Conſ. 957. n. 19. princ.*

cùm etiam falſum ex conjecturis elici poſſit;

Cephalus *Conſ. 241. n. 117.*

19. Quarto. Ex anticipatione datæ, quæ reperitur in Inſtrumento Suſannæ privato ſive domeſtico itidem propriam ipſius confeſſionem implicante: Refert enim, ceu modò dictum, ſe data illa ad annos 1686. & 1689. cum tamen exceptio mutui longè poſt, & facto jam divortio, proceſſerit. Explorati autem juris eſt die anticipato ſeu anteriori tempore inſerto etiam falſum committi;

L. 1. §. 2. ubi noviſſimè Feltmann. *de Edendo.*

Weſenb. *Conſ. 11. n. 35. ferè in fin. part. 1.*

20. Denique quintò ex tarditate in producendo Scripturam privatam commiſsâ: Quæ exinde ſummoperè conſpicua redditur, quòd Judæum primùm juramento diffeſſionis onerare voluerit, librum verò domeſticum reticuerit, & tandem non aliter, quàm urgente Judæo eum in conſpectum produxerit. Tarditatem autem ejusmodi falſitatis inducere ſuſpicionem cum Maſcardo & Farinacio concludit

Beſold. *Conſ. 246. n. 77.*

ubi n. ſeq. 78. in confirmationem hujus addit axioma, quod reus contentus præſumatur fovere malam cauſam quod tamdiù exceptiones ſuas opponete diſtulerit;

21. Da nun ex communi Interpretum ſententia falſitas Inſtrumenti per ſolas conjecturas ſich zu Tag legen kan / ceu poſt Bartolum & Maſcardum tradit

Richter. *Conſ. 188. n. 7. vol. 2.*

Jngleichen falſitatis ſuſpicio in Civilibus pro falſitate & plenâ probatione

batione quoad tollendam Inſtrumenti fidem gehalten wird / wie magno Doctorum antiquiorum numero adducto darthut

Cacheran. *deciſ. Pedem. 117. n. 5.*

ex neotericis verò

Richter. *dict. loc. n. 7.*

præcipuè quando vitium viſibile accedit,

Maſcard. *concl. 740. n. 6.*

& falſificatio ipſa Inſtrumenti eſſentialia veluti quantitatem in mutuum deductum, nec non datam ejus afficit;

Maſcard. *concl. 743. n. 10.*

Spes etiam & aucupium lucri ſimul concurrit

Portius Imol. *Conſ. 95. n. 17. & conſ. 96. n. 20.*

So wird ja Jedermann nullo negotio finden / daß dem Juden Juramentum Suppletorium, indem er fundatiſſimam intentionem tùm in miniſtri ſui ſemiplenâ probatione, tùm in tot præſumptionibus conjunctim plenam probationem facientibus für ſich hat / gar ungütlich und denen Rechten zuwider aufgetrungen werden wollen / vielmehr aber derſelbe davon allerdings abſolviret werden müſſe: Dann indeme der Rechts-Lehrer Meynung nach auch nur bloßerdings zwey Præſumptiones anreichig ſeynd / einem Inſtrument alle Krafft und Beweißthumb zu entziehen / wie cum citatis Anzeige thut 22.

Cacheran. *dict. deciſ. 117. n. 12.*

So werden vielmehr die viele allhier zuſammen kommende Muthmaſſungen dergleichen Würckung thun / plures enim præſumptiones juris ſimul junctæ plenam probationem faciunt,

Gloſs. *in L. Inſtrumenta. C. de probat.*

Cravetta *Conſ. 143. n. 12.*

allermeiſt da auch die zur Falſification erforderte Requiſita, als Dolus, veritatis mutatio, & læſio hierbey ſich angeben;

Maſcard. *d. concl. 740. n. 12.*

 Richter.

Richter. *Conſ. 163. n. 14.*

Ihre eigene Confeſſion concurriret / quæ in iis, quæ à voluntate confitentis pendent, probationis nervum ponit, & ab omni ulteriori probatione alteri parti relaxationem præſtat;

Menoch. *Conſ. 21. n. 4.*
Riminald. *Conſ. 303. n. 3. lib. 5.*

Daraus repugnantia incompatibilis & ſubſtantialis entſpringet / quæ totum Inſtrumentum irritat;

Maſcard. *Concluſ. 741. n. 41.*

Auch ihr Schuld-Buch auf keine Weiß und Wege ſalviret werden kan / cum autem Scriptura de falſo eſt ſuſpecta, ſi nullis adjuvatur adminiculis ad abſolvendum effectum parere viſum eſt, ceu in terminis terminantibus tradit, atque in Regno Luſitaniæ judicatum eſſe refert;

Marta *dict. tit. cap. 32.*

23. Und thut 3.) nichts zur Sache / quod data ad ſubſtantiam Inſtrumenti haud pertineat, quia etiam ſine hâc mutuum validè & perfectè contrahi poteſt,

pr. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.
L. 2. §. 2. de reb. cred.

ſiquidem ſciendum, quòd data quidem non requiratur ad hoc, ut res geſta dicatur ritè & rectè geſta, faciat verò ad hoc, ut veritas rei geſtæ probetur, ut promptè

Scaccia *tract. de Commerciis. §. 2. gloſſ. 1. n. 37.*

unde ſi data illa fraude & confeſſione concipientis mutata deprehendatur, infringi eam utique neceſſe eſt;

Linck. *de datâ Inſtrum. cap. 5. n. 61.*

Imò & in terminis protocolli notant Interpp. hoc ipſum vitiari, quando Cancellatio circa diem, quia pars ſubſtantialis eſt, facta repe-

reperitur, ceu pertinenter ſcripſit

Hippol. Riminaldus *Conſ. 30. n. 40.*

So will auch 4.) wenig verfangen / daß der Jud ſich zu beyden Obligationen, ſonderlich aber zur Helfft der jenigen / ſo auf 500. Reichs-Thaler lautet / bekennet / quo caſu non totum Inſtrumentum, ſed pro parte ſaltem vitiari & falſum reddi aſſeverat cum citatis 24.

Maſcard. *dict. concl. 743. n. 16.*

Maſſen ſothane Helfft einig und allein ex Inſtrumento obligationis actoris nomine à miniſtro ejus confecto, ſubſcripto, & Suſannæ tradito, nicht aber ex recenti & anticipatâ hujus Scriptura entſpringet / und zu behaupten ſtehet / cùm hæc poſterior propter dolum & confeſſionem adverſariæ concurrentem ſit falſa & ipſo jure nulla;

L. 24. §. 1. de pign. act.

Gloſs. *in L. 2. C. de hæret.*

Tantum verò abeſt, ut ad actionem fundandam & percipiendum commodum prodeſſe poſſit, cùm nemini malitia ſua patrocinari debeat;

L. 38. ex quib. cauſ. major.

cap. 12. X. de dol. mal.

& nullum quod eſt, nullam producere poſſit actionem.

L. 4. §. 6. de re judic.

Decius *in L. non ut ex pluribus. de R. J.*

Gleichwie nun bey ſo vollkommenen gezeigten Beweißthum dem Juden mit dem juramento purgatorio in ihn gar nicht getrungen worden / cùm nullæ præſumptiones contra ipſum, omnes verò contra adverſariam militent, ac proinde in illius perſonâ tale juramentum locum invenire nequeat; 25.

cap. 13. X. de purgat. canon.

Heigius *part. 1. quæſt. 40. n. 35.*

Feltmann. *Reſponſ. milit. 2. n. 2.*

Sonder-

26. Sonderlich da der Jude Schreibens unerfahren / und dahero die ihme beygemeſſene Beſchuldigung / als habe er die Obligation à 500. Reichs-Thaler verfälſchet / und eine andere ſubſtituiret / ohnmöglich begehen können / ubi autem impoſſibilis eſt inculpatio, ibi fruſtra juramentum exigitur, cùm nemo obligetur & adſtringi poſſit ad impoſſibilia;

L. 3. princ. §. 4. & 6. de SCt. Silan.
Richter. *cent. regul. reg. 4.*

& juramentum tribus comitibus, judicio, juſtitiâ & veritate ſtipatum eſſe debeat;

cap. 26. X. de jurej.
can. 2. cauſ. 22. quæſt. 2.

27. Ziehet man auch 6.) in Conſideration, daß die Suſanna zwar Anfangs den Beweißthumb gegen den Juden führen wollen / gleichwol aber darmit nicht auslangen können / ſo wird dieſer umb ſo mehr mit dem deferirten Eyd zu verſchonen ſeyn; Quantumvis enim multis ſit perſuaſum, juramentum etiam ſine ullâ probatione deferri poſſe, licet illa ſuſcepta fuerit, ceu probant

Struv. *Exerc. 17. th. 32.*
Nebelkrä *deciſ. 11.*
Teſſaur. *deciſ. 93. n. 1.*

veriorem tamen & communem Interpretum eſſe opinionem, quod ſine aliquâ probatione vel præſumptione ad juramentum non ſit deveniendum, judicat

Cothmann. *Reſponſ. 82. vol. 2.*

& cum eo

Mevius *part. 6. deciſ. 405. n. 9.*

Applaudit quoque itidem ad Dd. communiter provocans

Tabor. *Relat. Argent. 36. n. 9.*

ubi notabilibus textibus ex jure tum Civili tum Canonico eam firmat, & quidem ex

L. 11. C. de reb. cred.

cap. ult. X. de jurej.

Unde Dd. per modum brocardici ſubinde tradiderunt: Defectum ſuſceptæ probationis juramenti delationem excludere,

Tuſch. *lit. L. concl. 536. n. 3.*

Carocius *tract. de juram. lit. deciſor. quæſt. 2. & quæſt. 32. verſ. Sextus decimus caſus eſt.*

cujus rei decantatam rationem aſſignant, quod actore non probante reus abſolvatur;

L. 4. C. de Edend.

Maſcard. *concl. 958. addit. in fin.*

& quamvis adducta omnia de perſonâ actoris loquantur, idem tamen obtinet in perſona rei, ut ſi exceptionem à ſe obmotam probare non potuerit, & propterea Actori juramentum detulerit, hic jurare haud compelli poſſit, quia notum ſit, reum excipiendo actorem fieri,

L. 2. de Except.

can. 47. diſt. 50.

& quia Reus & Actor eodem jure cenſentur, & eadem utriusque eſt conditio;

cap. 2. X. de mutuis petit.

Hingegen iſt 7.) denen Rechten gemäß / daß ohngeachtet dem Juden durch zweymalige Decreta der von der Suſannen deferirte Eyd zu præſtiren auferleget worden / er dannoch darvon liberiret / und zu dem anerbottenen Beweißthum zugelaſſen werden könne / cùm juramento judiciali delato & ſententiâ Judicis approbato vis probandi nihilominus integra maneat, per textus in 28.

L. 30. de jurej.

cap. 2. de probat.

lib. 1. Feudor. 4. princ.

Religione enim magis quàm conſcientiâ adductus videtur quis

 jura-

juramentum declinare;

L. 8. de condit. inſtit.

Atque hanc ſententiam receptiorem eſſe tradit

Rauchbar. *p. 2. n. 19. & 23.*

quam etiam ſequuntur

Herculan. *tr. de proband. negat. n. 204.*
Anton. Faber. *Cod. de jurej. def. 3.*
Mevius *ad Jus Lubec. L. 5. Tit. 8. art. 2. n. 22.*
Brunnemann. *ad L. 9. in f. C. de reb. cred. & jurej.*

29. Da auch 8.) die Sache bey der Commiſſion endlich dahin angediehen/ daß des Juden Prætenſion gegen der Suſannen Forderungen abzuziehen Beſcheid ertheilet/ dieſe auch denſelben ſeine Rechts-Krafft erreichen laſſen/ ſo iſt um ſo viel weniger thunlich/ dem Juden mit Aufbürdung eines Eyds beſchwerlich zu fallen/ cùm inconcuſſa rei judicatæ manere debeat authoritas,

L. 207. de R. J.
L. 36. fam. herciſc.

neque permittendum, ut quiſpiam contrario auſu eam vellicare in animum inducat;

Decius *Conſ. 445. col. 5.*
Socinus *regul. 16.*

30. Läſſet ſich auch 9.) und beſchließlich weniger als nichts hören/ daß der Jud/ bey Verweigerung des Eyds/ amiſſione cauſæ beſtricket werden ſollte/ cùm in vulgus notum ſit, actorem demum temerè litigantem ab inſtituta actione cadere;

Nov. 124. c. 1. in fin.
auth. *principales. C. de Judic.*

Da aber in gegenwärtigem Fall der Jud durch den ihme zukommenden vollkommenen Beweißthum von aller Temerität befreyet wird/ nicht weniger auch authoritatem rei judicatæ vor ſich hat/ ſo fällt die

die vermeynte amiſſio cauſæ von ſelbſten hinweg.

Manzius *ad §. 1. Inſt. de pœn. tem. litig. n. 7.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Aus dieſem dergeſtalt bewährtem Satz⸗Gründen können die Eingangs angeführte Zweifel⸗Gründe ohnſchwehr hintertrieben worden; Und zwar läſſet der erſte ſich auf gegenwärtigen Fall / da des Klägers Intention vollkommen erwieſen / wie Rat. Decid. 1. & 2. weitläuffig dargethan worden / gar nicht appliciren / nemo ſiquidem ſuperfluâ probatione onerari debet; 31.

arg. *L. 14. §. 1. ut legat. nom. cav.*
Carpzov. *part. 1. conſt. 17. def. 25. n. 3.*

itemque nec ſuperfluo Juramento;

Mevius *part. 6. deciſ. 53. n. 8.*

Der zweyte erhält dardurch ſeine Abfertigung / daß eben dardurch eine unſchickliche Sache entſtehen / und dem Juden ein großer Unluſt zuwachſen würde / wann er bey habenden völligen Beweißthumb dannoch mit einem Eyd beladen / und dergeſtalt die vorhin erwehnte zweymahlige Decreta in ihrem Vigeur gelaſſen werden ſollten / geminationis autem nulla habetur ratio, quando abſurdum ſequeretur, aut damnum quis inde eſſet paſſurus, ceu in terminis conſuluit 32.

Burſatus *Conſ. 18. n. 24. lib. 1.*

Durch das jenige was in Rat. Decid. 6. bewähret worden / wird auch dem dritten Zweiffel⸗Grund begegnet / zumal da wir allhier in den Terminis verſiren / da die Suſanna erſtmals ihre Exception zu erweiſen ſich vernehmen laſſen / nachgehends aber / und da ſie darinnen deficiret / den Juden zu einem Eyd adſtringiren wollen / ubi autem nihil probatum, non eſt locus juramenti delationi, 33.

Mevius *part. 6. deciſ. 408. n. 2.*

cùm abſurdum ſit eum, qui aliam probationem deſperavit, ad juramenti Religionem convolare, velle, ceu cum Reſcripto

L. 11. C. de reb. cred. & jurej. loquitur.

Tabor. *Relat. Argent. 36. n. 9.*

34. Mit dem vierten Gegenſatz wird auch wenig ausgerichtet / weil niemals einige Appellatio ſine juſto gravamine ergrieffen werden kan/ dergleichen aber zumal nicht vorhanden / wann von eben dem Richter / ſo die Decreta ertheilet / deren Aenderung erlanget werden kan / quotiescunque enim idem Judex, qui aliquid juſſit vetuitve, contrario imperio id tollere poteſt, tum non eſſe admittendam appellationem cum Antonio Fabro decidit

Mevius *part. 7. deciſ. 292. n. 7.*

cum tralatitium ſit, omnes interlocutorias ſententias ac decreta correctionem & emendationem admittere, ceu antea quoque dictum ex

L. 14. de re judic.

35. Wodurch dann auch das fünffte Einſtreuen zerfället / cùm illud demum dicatur Jus quæſitum, quando eſt certum & indubitatum;

Cardinal Tuſch. *lit. I. concl. 625. n. 1.*

Aſt verò tale dici nequit, cujus correctio poteſtati judicis ſubjacet;

d. L. 14.

cum ſententia interlocutoria tacitam implicet conditionem, niſi à judice corrigatur, quâ proinde pendente ſententia illa plenum & perfectum robur habere nequit;

L. 8. ſi. quis omiſſ. teſtam.

Surdus *Conſil. 186. n. 12.*

36. Was endlich und zum ſechſten / de inidoneitate tum Judæi ipſius, tum ejus miniſtri, nec non de Purgatorio juramento obmoviret worden iſt / allſchon ſub Rat. Decid. 1. völlig unterbrochen worden;

den; wohin gehöret / was pertinenter anführet

Ambroſius le Gauffre *in Comm. ad decretal. tit. de purgat. canon. p. 657.*

Invitis, ait ille, non indicitur purgatio, niſi ex probabilibus ſuſpicionibus orta ſit ejus criminis, contra reum apud bonos & graves viros, infamia, quod aliâ juris viâ non poſſit detegi;

Die andere Frage beſtehet darinn: Ob klagender Jud die von der Suſannen Tochter-Mann Johann Wilhelm P. erhaltene / und in Handen habende Obligation à 425. Reichs-Thaler nun allererſt zu beſchwören gehalten ſeye?

RATIONES DUBITANDI.

Ob dann wohl 1.) bekannten Rechtens / quod Debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ elapſo etiam biennio opponere poſſit, ſi probare queat, pecuniam ſibi numeratam non eſſe, ceu multorum ſuffragiis ſtabilit, & contraria diluit 37.

Mantica *tr. de tacit. & ambig. Convent. lib. 18. tit. 2. n. 23. & ſeqq.*

cum Debitor poſt biennium perdat ſaltem beneficium opponendi exceptionem, quæ transferat onus probandi, ſed non perdat beneficium probandi veritatem, ceu appoſitè loquitur

Cardinal. Tuſch. *lit. E. concl. 421. n. 7. fin.*

& falſitas numerationis adeo ſit odioſa, ut meritò ejus probatio admitti debeat;

Caſtrens. *Conſil. 233. n. 2. lib. 2.*

cum dolo cenſeatur peti, quod numeratum non eſt;

L. 2. §. 14. de dol. mal. & met. except.

eamque ſententiam in judicando receptam eſſe, probat

Brunnemann. *Conſ. 90. n. 24.*

ac multis modis ampliat

Beſold. *Conſ. 58. n. 71. & ſeqq. & Conſ. 63. n. 97. part. 2.*

Dieſemnach nicht unbillich der Suſannen zu vergönnen / daß ſie mit dergleichen Exception gegen des Juden an ihren Eydam gemachte Prætenſion, ſich ſchützen möge.

38. Sie auch 2.) deßfalls mit genugſamen Beweißthumb inſtruiret zu ſeyn ſcheinet / weil ihr Angeben / es habe ihr Eydam nicht ſo viel von dem Juden bekommen / als die Obligation beſaget / mit dem Urtheil ſub lit. B. übereinkombt / als worinnen in plurali numero der Capitalien, gleichwol aber darbey in ſingulari nur einer Obligation gedacht wird; notabiliter autem & ſingulariter tradunt Interpp. quod eo ipſo exceptio non numeratæ pecuniæ poſt biennium probari poſſit, ſi confeſſiones & numerationes diverſis temporibus factæ fuerint, uti videre eſt apud

Manticam *dict. loc. n. 39.*

Marquard. *tract. de Jur. Mercat. lib. 3. cap. 8. n. 30.*

39. So daß da ſonſten 3.) probatio negativæ ſehr difficil, auch deßwegen paratæ executioni nicht entgegen ſtehet / ſondern vielmehr bey der Reconvention zu ſuchen vorbehalten wird / wie bezeugen / und præjudiciis beſtärcken

Carpzov. *part. 1. conſt. 32. def. 66. n. 16.*

Richter. *Conſ. 239. n. 8.*

Dannoch dergleichen allhier nicht ſtatt findet / indeme erſagter Beweißthumb vor ſie militiret / cùm paratâ inſtructus probatione executione premi nequeat, eò quòd in tali virtus cauſarum, pondus litis, & totius controverſiæ exitus conſiſtat, perque eam omnis ulterior contentio removeatur;

Baldus *Rubric. X. de Judic. n. 10. col. 3.*

Bartol. *in L. 2. n. 8. col. 4. C. de Epiſc. aud.*

40. Neben dem 4.) deſto mehr zu verſtatten / den Juden mit einem Eyd zu allen Uberfluß zu belegen / indeme dieſe Diſpute beydes durch ihres

Eydams/

Eydams / als auch des Advocati cauſæ zeitigen Abgang nicht ausgemacht / noch auch was hierzu anreichig vorgekehret werden können / gleichwohl aber / wie es hierum beſchaffen / dem Juden am allerbeſten bewuſt ſeyn muß / licitum ſiquidem reo ſuper exceptionibus ſuis actori juramentum deferre;

Richter. *Conſil. 212. n. 5. vol. 2.*

præcipuè cùm ob difficultatem probandi admittatur, quod aliâs locum haud invenit;

Mevius *part. 2. deciſ. 68. n. 4.*

& probandi facultas non anguſtari, ſed ampliari debeat, ne veritas ſupprimatur, & injuria alicui inferatur;

Mevius *part. 1. deciſ. 78. n. 10.*

Hierzu auch 5.) kombt / quod etiam contra intentatam executionem exceptio non numeratæ pecuniæ opponi poſſit, ceu veriſſimam & communiſſimam hanc Doctorum eſſe ſententiam aſtruunt 41.

Hartmann. Piſtor. *part. 4. quæſt. 12. n. 7.*

Carpzov. *p. 1. conſt. 32. def. 65.*

Zumahl da geſchehen kan / ut etiam Inſtrumenta ſint in promptu, quæ debitoris intentioni ſubſerviant, talia enim utique executionem remorari pluribus commonſtrat

Giurba *deciſ. Meſſanenſ. 61. n. 11.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Alldieweil jedoch 1.) ob dem im Jahr 1700. ergangenem Urtheil ſich 42.
klar ergiebet / daß klagenden Juden an erſagten Johann Wilhelm P. gehabte Forderung als liquid befunden uñ angenom̃en / die Zinnſen ihme darvon beſchriebener maſſen zuerkandt / und die Suſanna ihre Prætenſion ſich dagegen abkürtzen zu laſſen angewieſen worden / woraus anderſter nicht

nicht zu ſchlüſſen / als daß ſie dargegen mit Beſtand nichts vorkehren können / ſondern vielmehr ihres Eydams Handſchrifft als gültig paſſiren laſſen / und tacitè gut heiſſen müſſen / exulat autem exceptio non numeratæ pecuniæ, quando Judex decretum ſive ſententiam interpoſuit, eò quod tum in judicio cenſeatur facta confeſſio, ceu cum Baldo in terminis ſuggerit

Cardinal. Tuſch. *lit. E. concl. 420. n. 15.*

cumprimis quando partes calcularunt, & Summa illa, de qua controvertitur, in calculo generali fuit computata;

Tuſch. *d. L. concl. 421. n. 6.*

Certiſſimum ſiquidem inde naſcitur indicium, omnia ad liquidationem debiti requiſita neceſſària in facto eſſe deprehenſa, nimirum certitudinem contrahentium, certam debiti quantitatem, & certam debiti ſeu obligationis cauſam, ſicut ea ſigillatim recenſet;

Mevius *ad Jus Lubecenſ. lib. 3. tit. 1. artic. 1. n. 7. & 8.*

nihil etiam incidiſſe, ex quibus chirographi contenta ſingula in dubium vocari poſſent & proinde non ferendum, ut de illis ulterius diſceptetur;

arg. *L. 16. C. de Judic.*

ubi enim in claris verſamur, nulla ulterius admittenda quæſtio;

L. 25. §. 1. de legat. 3.

neque id quod clarum ulteriori indiget probatione

L. 1. de reſtit. in integr.

eſſet ſiquidem temerarium ſuper re liquidâ & clarè debitâ quoque nullâ tergiverſatione celari poteſt, litigare ac concludere, non agnoſcendo bonam fidem, ut promptè loquitur

Hering. *tr. de fidej. cap. 26. n. 18.*

43. Zumahl da 2.) die Suſanna auch ſchon vor dem im Jahr 1696. eröffneten Beſcheid dieſe Exception vorgeſchützet / dannoch aber darmit als irrelevant nicht gehöret / ſondern vielmehr abgewieſen worden: quando

quando autem Judex ſuper ejusmodi exceptione cognoſcit, eamque ceu irrelevantem rejicit, ſeu non attendit tum eam objiciens amplius non auditur, ceu cum citatis inculcat

Berlich. *part. 1. concl. 84. n. 92. & 95.*

Hieran auch 3.) umb ſo weniger zu zweifflen / da ihrerſeits kein 44.
Remedium Suſpenſivum dargegen ergriffen / und hierdurch dem Klägern ein unhintertreibliches Recht zugewachſen / ihro aber der Weg / zu allem ferneren Einwenden / abgeſchnitten worden / cùm tralatitium ſit, per rem judicatam jus irretractabile inter partes induci, & ulterioribus allegationibus ac diſputationibus aditum præcludi;

L. 23. §. 3. de condict. indeb.

cap. 13. X. de re judic.

cumprimis quando ſententia auditis partibus & juribus earum accuratè inveſtigatis, pronunciata;

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 5. vol. 1.*

Ingleichen ohnedem 5.) zu Recht verſehen / daß dem Debitori da- 45.
hin den Creditorem zu nöthigen keines Weges erlaubet ſeye / daß dieſer die mit jenes Hand und Siegel verwahrte Obligation, mittelſt eines leiblichen Eydes / erſtreiten müſſe;

L. 14. §. 3. C. de non num. pecun.

ſondern vielmehr ſeine negativam anderſter nicht als liquidiſſimâ probatione durchzuſchwingen gehalten ſeye / confeſſio ſiquidem debitoris ſcripta non niſi apertiſſimis argumentis cedit, in quorum numero juramentum haudquaquam habetur, per textum expreſſum in

d. L. 14. §. 3.

L. 25. §. ult. de Probat.

Tabor. *Conſ. 191. n. 43.*

in tantum ut ne teſtes quidem admittendos eſſe prætendat;

Brunnemann. *ad L. 25. de Probat. n. 14.*

Unde juſtam appellandi cauſam inde enaſci, ſi creditor eo nomine, juramento oneretur, decidendo comprobat

Mevius *part. 5. deciſ. 73.*

46. Ohngehindert daß 6.) einige von denen Rechts-Lehrern einen Unterſcheid inter juramentum litis deciſorium & juramentum dandorum & reſpondendorum machen / und das Letztere auch de jure communi, das Erſtere aber gar ex æquitate canonicâ verſtatten wollen; wie zu ſehen beym

Menochio *Conſ. 47. n. 9.*

Maſſen ſolche Meynung austrücklich verwirfft / und darfür warnet laudatus

Marquard. *lib. 3. cap. 8. n. 26.*

Nicht weniger auch ſelbige ob evidentem adducti reſcripti ſenſum & rationem inibi contentam in Zweiffel ziehet

Brunnemann. *Comm. ad Codic. in dict. L. 14. §. 3. in fin. C. de non num. pec.*

& ſanè quando textus luculentâ veritate & rationis vehiculo conſtat, gloriam obſequii expoſtulat, de viis verò & confictis declarationibus dilacerari haud permittit, ne id, quod juſtis vigiliis & magnâ ſollicitudine ſancitum, inani arrogationis & oſtentationis ſimulacro convellatur; Unde benè monuit

Hartmann. Piſtor. *part. 1. lib. 2. quæſt. 16. n. 22.*

interpretationem non in textum, ſed ex textu efferri debet.

Et à novis ſententiis ac opinionibus Doctorum ſedulò cavendum eſſe cordatè hortatur

Stephanus de Phœdericis *tract. de Interpret. legum. part. ult. verſ. quartò. ſub fin.*

47. Uberdiß 7.) ohnlaugbar / quod ſcripturæ tametſi privatæ contra eum, qui talem enarravit, fides haberi ſoleat,

L. 26. §. ult. depoſ.
L. ult. C. arbitr. tut.

Baldus

Baldus *rubr. C. de fid. Inſtrum. n. 41.*
Portius Imol. *Conſ. 170. n. 17.*

cumprimis quando totum Inſtrumentum manu debitoris ſcriptum apparet, tum enim ne quidem ſubſcriptione ejus opus habet;

arg. *Nov. 136. cap. 6. fin.*
Menoch. *de arb. Jud. quæſt. cent. 2. caſ. 114. n. 5.*
Gratian. *deciſ. 137. n. 13.*

& quando præterea ſigillum acceſſit, eò firmiorem arguit conſenſum,

L. 2. C. de reb. alien. non alien.

plenèque contra ſigillantem probat;

Maſcard. *concl. 1302.*

quâ de re tantò minus dubitandum, quò ſcripturam illam in judicio productam, & à Judice pleniſſimè examinatam, quin & eo ipſo à Suſannâ, quò nullo impugnandi prætextu munita, comprobatam eſſe vel ipſæ geminæ oſtendunt ſententiæ;

Bartol. *in auth. & in L. ſi contractus. n. 3. C. de fid. Inſtrum.*
Cravetta *Conſ. 73. n. 15.*
Mevius *p. 4. deciſ. 391. n. 4.*

Hingegen 8.) ſo geſtalten Dingen und Umbſtänden nach / die er- 48.
ſte Ratio Dubitandi gar nicht applicabel, an einem Theil / quod lite etiamnum durante kein zulänglicher Beweißthumb ex adverſo geführet / am andern Theil aber / die Sache durch zweymahlige zu ihrer völligen Rechts-Krafft erwachſene Beſcheide abgethan / neben dem auch indoles & natura contractus chirographarii juramenti delationem bloßer Dings abſchneidet / geſtalten Rat. Decid. 5. gezeiget worden.

Ingleichen 9.) der zweyte Einwurff alsdann nicht anſchlägt / quando ex particularibus ſolutionibus debitorem totam ſummam in obligationem deductam accepiſſe, eo ipſo evidens redditur, quo contrarium doceri non potuit

Maſquard. *cit. loc. n. 30.*

Allermeiſt da des Juden Liquidation richtig befunden / und deſſen Gegen-Forderung mit der Suſannen Prætenſionen zu compenſiren pronunciirt worden / allermaſſen ex Rat. Decid. 1. ſich ergiebet.

49. Folglich 10.) der dritte mit jenem unterbrochen wird / cùm Judæus nervo liquidationis juvetur, Suſanna verò medio probationis deſtituatur. Mit der beygezogenen Reconvention auch ohne das nicht fortzukommen geweſen / cùm in conventione liquidâ nulla reconventionis illiquidæ admittatur dilatio, ceu Jenenſes ita reſpondiſſe teſtatur

Richter. *Conſ. 205. n. 5. vol. 2.*

50. Ferner 11.) die Unerheblichkeit des vierdten dahero ſich zu Tage leget / daß zwar in andern Fällen / nicht aber dem jenigen / ubi exceptio non numeratæ pecuniæ oppoſita, ein Eyd übertragen werden kan / wie Rat. Decid. 5. klar im Munde führet.

51. So dann 12.) die Krafft dem fünfften und letzten dardurch entzogen wird / quòd exceptio commemorata in proceſſu oppoſita examinata, ceu irrelevans rejecta, & compenſatio mutuorum debitorum geminâ ſententiæ pronunciatione admiſſa fuerit, & quidem juxta tenorem Rationis Decid. 2.

Als iſt dieſem allem nach an dem / daß klagender Jud die in Handen habende Obligation à 425. Reichs-Thaler zu beſchwören / im geringſten nicht geheißen und angeſtrenget werden könne.

Weiter nun auch auf die dritte Frage zu kommen: ob die Suſanna für ihres Eydams Schuld zu ſtehen / ex beneficio SCti Vellejani abſolviret werden könne?

RATIONES DUBITANDI.

52. SO ſcheinen einige Momenta deroſelben hierunter zu ſtatten zu kommen / und gegen des Juden von ihr übernommene Anheiſchung Lufft zu machen. Anerwogen 1.) erwehntes Beneficium ohne dem geringſten Unterſcheid der Perſonen / für welche die Interceſſion geſchehen /

hen / verſtattet wird / adeò ut quamvis mulier pro aſcendentibus vel deſcendentibus intervenerit, tamen ei ſubveniatur, eò quod magis earum fragilitas, quàm nexus attinentiæ reſpiciatur;

L. 2. §. 1. ff. L. 3. L. 8. C. ad SCt. Vellej.

ſo daß ignorantia juris ihrerſeits præſumiret wird;

Cephal. *Conſ. 34. n. 39.*

Neben dem auch facti alieni ignorantia concurriret / indeme ſie nicht wiſſen können / ob und wie viel Gelds ihr Eydam von dem Juden entlehnet? dannenhero da überall facti alieni ignorantia præſumiret zu werden pfleget /

L. 21. de probat.

Sfortias Oddus *tr. de Reſt. in integr. quæſt. 8. n. 55. & ſeqq.*

ſothane Præſumption deſtomehr mulieri angedeyhen / ja beyde præſumptiones juris & facti ad condictionem indebiti,

L. 40. princ. de condict. indeb.

Oder da ſie nichts gezahlt / wenigſtens ad condictionem chirographi utpote ſine causâ apud Judæum exiſtentis ihr vorträglich ſeyn müſſen /

L. 1. §. ult. L. 2. de condict. ſine cauſ.

L. 2. C. de cond. ex lege & ſin. cauſ.

Struv. *Exerc. 18. th. 46. in fin.*

Deme ſonderlich 2.) beyſchlägt / daß die Suſanna die Zahlung 53.
des jenigen / was ihr Eydam dem Juden ſchuldig geweſen zu ſeyn ſich befinden würde / verſprochen / wie die klare Worte des den 26. Mart. 1696. publicirten Beſcheids darlegen; Nun machen aber die Rechte einen bemerckſamen Unterſcheid inter ſolutionem, quæ ſine, & quæ præviâ obligatione fit, ut contra illam quidem mulier non juvetur;

L. 1. L. 4. C. de SCt. Vellej.

utique verò contra hanc, ceu eluceſcit ex reſcripto Imperatoris Gordiani in

 L. 9.

L. 9. ibi : procedente obligatione. C. eod.

Und müſte dahero ſothanes ihr Verſprechen wiederumb aufgehoben und vernichtet werden;

Mevius *part. 3. deciſ. 84. n. 1.*

54. Und da 3.) der Jud ſelbſten im Gericht geſehen und wahrgenommen / daß die Suſanna ſothane Interceſſion für ihren verſtorbenen Eydam eingeleget / ſo muß er durch ſeine eigene Schuld nunmehro ſothanen Beneficio gegen ſich Platz verſtatten / imputare enim ſibi debet Creditor, qui ſciens mulierem intercedere tàm labili ſecuritati ſe commiſit;

L. 12. ibi: cum ſcit Creditor eam intercedere.

L. 28. §. 1. ibi : ſi Numerius ſciſſet, eam intercedere. dict. tit.

Harprecht. *Conſil. Tubing. 11. n. 382.*

ſcienti enim & conſentienti neque injuriam neque dolum fieri patet ex

L. 27. & L. 145. de R. J.

L. 11. C. de reſcind. vendit.

RATIONES DECIDENDI

55. BEy mehrerer Erwegung aber der bey dieſem Facto vorkommenden Umbſtänden wird ſich ergeben / daß die Suſanna mit ihrem Unternehmen gar nicht zu hören / ſondern vielmehr ihr der Weg zu dem Vellejano allerdings verleget ſeye.

Dann 1.) zeiget ſich offenbahr / daß dieſelbe nicht nur extrajudicialiter in Beyſeyn eines andern Juden Nahmens Veiſt / ſondern auch nachgehends im Jahr 1693. laut Commiſſion-Protocolls judicialiter die Zahlung ihres Eydams Schuld-Poſtens übernommen / forters als nach Ablauff dreyer Jahren / und zwar 1696. den 26. Mart. hierauf geſprochen worden / auf die Liquidation, welches ſonderbahr merckwürdig iſt / getrungen / und dergeſtalt facto evidentiſſimo berührte ihre mehrmahlige freywillige Ubernehmung / ohne wel-

che ſie zur Abrechnung ihrer Forderung gegen des Juden Prætenſion durch Beſcheid ohnmüglich angewieſen werden können / nochmals reiteriret / approbiret und ratificiret: Quando autem elapſo biennio & quod magis eſt, tempore ulteriori interceſſio geminatur & ratificatur, tum non ex ſexus fragilitate, verùm potius magnâ deliberatione facta cenſetur, ceu apparet ex reſcripto

L. 22. de SCt. Vellej.

ita ut non alterius, ſed propriâ ſua causâ interceſſiſſe ſeque obligaſſe præſumatur, eaque præſumptio Juris & de jure reputetur, ceu notabiliter inſinuat

Menoch. *de Præſumpt. lib. 3. præſ. 21. n. 2.*

& poſt eum

Hering. *tract. de fidejuſſ. cap. 7. n. 448. in fin.*

propterea etiam nulla certioratio requiratur,

Trentacinquius *lib. 3. de fidejuſſ. reſol. 3. n. 2.*

eò quòd hic non agatur de renunciatione juris, ſed confirmatione prioris obligationis, per tradita

Baldi & Saliceti *in dict. L. 22.*

Et talis reiteratio tantæ validitatis eſt, ut ſi etiam pro marito facta fuerit, tamen mulierem à tali beneficio excludat, cum aliâs in propatulo ſit, eam ne quidem cum renunciatione ſui juris pro marito intendere poſſe;

auth. *ſi qua mulier. C. eod.* ubi Interpp.

Rationem aſſignant Interpp. quia factâ ratificatione ceſſet ratio & cauſa impulſiva, cujus intuitu aliâs pro marito fidejubere nequit, uti eleganter docet

Cothmann. *Reſponſ. 48. n. 9. Vol. 5.*

idque convenienter illi, quod aperto jure proditum eſt, geminationem plenæ deliberationis, confirmationis & perſeverantiæ vim habere, neque concedi, ut quicquam contra eam opponatur;

Cardin. Tuſch. *lit. G. concl. 28. n. 1. & ſeqq.*

Mehrers

56. Mehrers 2.) anerwogen / daß biennalis ratificatio nicht eben præciſè mit Worten geſchehen müſſe / ſondern auch wohl re ipſa & facto zu Werck gerichtet werden könne / cùm facto non minus quàm verbis conſenſus declaretur,

L. 5. rem rat. hab.

Pariſius *Conſ. 33. n. 30. vol. 1.*

Imò facta verbis habeantur fortiora in illis, quæ ad animi noſtri declarationem tendunt;

L. 48. §. 3. de ædil. edict.

Cothmann. *Reſponſ. 31. n. 12. vol. 5.*

57. Welches allhier nothwendig Platz ergreiffen muß / da dieſes factum petitæ liquidationis ſo gethan / daß ſolches citra promiſſionem ſolutionis durchaus nicht geſchehen können / wie dextrè in caſu quidem alio, attamen terminis convenientibus ſchlieſſet

Harprecht. *Conſ. 83. n. 250.*

conſequens enim, qui vult neceſſariò etiam antecedens velle cenſetur;

L. 56. l. 62. de Procur.

Curtius Junior *Conſ. 122. n. 11.*

Mevius *part. 2. deciſ. 240. n. 4.*

Und hindert nicht / quòd brocardicum hoc officium perdat, quando antecedens requirit ſpecificam expreſſionem

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 3. cap. 15. axiom. 3. verſ. declara.*

Maſſen ſolches dahin zu verſtehen / quando antecedens antea prorſus expreſſum haud fuit, ſed ex ſolo conſequenti elicitur, ſeu huic virtualiter ineſſe creditur; Sic enim ſequitur, Titius minor immiſcuit ſe hereditati paternæ, & obtentâ deinceps majorennitate debita paterna exegit, ergo etiam heres patris factus eſt; Niſi enim heredem ſe expreſsè declaret, nullatenus ſucceſſor habetur, quia etiam aliâ pûta adminiſtrandi & cumprimis præſcriptionem impediendi intentione debita exigere potuit;

L. 3.

L. 3. §. 1. de minor.

Aliter ſeſe res habet, quando actus quidam præceſſit & tempore à lege præfixo præterlapſo alius quidam interceſſit, ex quo illius repetitio neceſſariò derivetur & colligatur, neque alia mens quàm hunc ipſum geminandi & ratificandi apparere poſſit, ut fit in præſenti ſpecie, quâ impoſſibile fuit, liquidationem à Suſannâ alio ſcopo aliâve intentione peti potuiſſe, quàm ut factâ liquidatione ſolveret, vel compenſationem admitteret, ratio ſolida eſt, quia liquidationis finis eſt ſolvere vel compenſare,

L. ult. C. de compenſ. §. 30. Inſt. de action.

adeò ut eâ factâ nil niſi executio ſuperſit;

L. 1. l. ult. C. de exec. rei judic.

Richter. *Conſ. 37. n. 11, & 12.*

Firma proinde hîc manet theorica, ex conſequenti neceſſarium etiam colligi antecedens, quò & alia ſpectat: expreſſum dici, quod ab expreſſo neceſſariò ſequitur,

Cravetta *Conſ. 971. n. 3.*

ubi dictam theoricam in ſtrictiſſimâ etiam materia procedere, nec non in ſententiâ, confeſſione, aliiſve argumentis, uſum habere, tradit

Conſ. 443. n. 10.

Ob man auch gleich 3.) dafür halten wollte / es ſeye die Suſanna mittelſt Richterlichen Ausſpruchs mit dem Juden zu compenſiren angewieſen worden / Sententia autem feratur in invitum, 58.

L. 85. §. 1. de V. O.

So iſt es doch an dem / daß ſolches in Abſicht der ihrer Seits verſprochener Zahlung / auch der von dem Juden nachgehends erforderten Liquidation geſchehen / und heiſt es dannenhero allhier recht / *ipſa te huic neceſſitati ſubjeciſti*, ceu verbis parumper mutatis ſcribit JCtus in

L. 34. de Jur. fiſci.

59. Uber das iſt 4.) in beſondere Obacht zu nehmen / daß obgleich ſonſten mulieri contra promiſſam ſolutionem beneficium Vellejani zu gut komme /

L. 9. C. de SCt. Vellej.

dannoch es allhier eine andere Beſchaffenheit habe / indem die Suſanna wohl gewuſt / daß der Jud ihr wiederum mit Schulden verhafftet geweſen / und ſie gleichwohl geminatâ interceſſione firmiret / und zu bezahlen verſprochen / mithin denen Rechten nach ihre Prætenſion mit des Juden Gegen-Forderung / ihres Einwendens ohnerachtet / als ſeye dieſe illiquid, ipſo jure aufgehoben und abgeleget worden / zumal da prævià cauſæ cognitione die Jüdiſche Anheiſchung richtig und liquid erkannt und befunden / auch darauf beyde gegeneinander zu vergleichen der Spruch ergangen / tantum enim abeſt, ut per contradictionem debitoris mutuum debitum negantis compenſatio impediatur;

L. 8. de compenſ.

quin potius ſufficit, Inſtrumentum obligationis à Judæo judicialiter productum & tandem pro ſufficienti atque liquido agnitum fuiſſe;

L. ult. C. eod.

adeò ut liquidum debitum ulterius diſputantem non immeritò mulctâ excipere debeat, ceu id pluribus monſtrat, & multa ex pertinaci illâ negatione ſuborientia mala enumerat;

Mevius *part. 2. deciſ. 209.*

Compenſatio autem, cùm liberet à debito ipſo jure,

L. 4. ff. & l. 4. C. eod.

effectum illicò ſortitur ex momento oppoſiti debiti mutui, non verò demum ex die latæ ſententiæ, cùm ſententia ſit ſolummodò declaratio ejus, qui mutuum debitum objiciendo compenſare intendit, eaque ad tempus litis conteſtatæ retrotrahatur;

Mevius *part. 4. deciſ. 141. & part. 7. deciſ. 243.*

Gleich-

Gleichwie nun klar verſehenen Rechtens / quòd mulier realiter ſol- 60.
vendo non intercedat, & ſolutum condicere nequeat;

L. 1. l. 4. C. de SCt. Vellej.
L. 4. §. 2. l. 5. ff. eod.

Ita etiam ipſo jure compenſatum retractare nequit, ceu doctè & pertinenter à ſolutione ad compenſationem argumentum ducit

Mevius *part. 7. deciſ. 127. n. 3.*

cùm id, quod in compenſationem venit, pro ſoluto & ſublato reputetur;

L. 10. §. 1. de compenſ.
L. 30. de cond. indeb.

Idque convenientiſſimum eſt verbis Pomponii, dum nihil intereſſe, ſolverit quis, an compenſaverit, reſpondit in

L. 4. qui potior. in pign.

Da nun 5.) facto Legis, facto Judicis, ac facto Suſannæ pro- 61.
prio, eoque geminato, beyderſeitige Schuld-Forderungen abgethan/ ſo würde ſie gewißlich ſich mit einem höchſt-unbilligen auch ſtraffbaren Beginnen befangen / wann ſie nun allererſt des SCti Vellejani ſich gebrauchen wollte / aſt verò longiſſimè abeſt, talem pruritum admitti, cùm ſemel extinctum contra leges reviviſcere nequeat,

L. 3. §. 9. de bon. lib.
L. 6. §. 3. de rer. div.

& nemini factum proprium impugnare permittatur,

L. 5. C. de O. & A.
Menoch. *Conſ. 89. n. 47.*

nullâ enim ratione meretur legis auxilium, qui facto proprio ſe in neceſſitatem Legis conjecit;

L. 7. §. 1. qui ſatisd. cog.

Uberdas leydet auch ſolches nicht authoritas judiciaria, utpote quæ

tantum operatur, quantum juramentum, imò etiam plus, ceu obſervat

Everhard. *Conſil. 97. num. 16.*

Et ſententia vinculum juramenti vi atque virtute ſuperat, cùm inter partes jus faciat;

L. 25. de ſtat. hom.

cap. 19. X. de re jud.

Unde graviſſima fieret Judici injuria, ſi per eum rectè diſpoſita in dubium revocarentur;

L. 3. C. de Summ. Trinit.

Everhard. *dict. loc. n. 18. in fin.*

& ſemel ſopita novæ ac temerariæ liti ſubjicerentur, ſicque lis ex lite contra legum intentionem produceretur;

L. 11. in fin. C. de reb. cred.

62. Es iſt auch 6.) der Natur und Eigenſchafft des SCti Vellejani ſelbſten dergleichen Unternehmen zuwider / non enim locum invenit, ſi mulier decipiendi animo, vel cùm ſciret, ſe non teneri, pro aliquo interceſſit;

L. 6. & ſeqq. ad SCt. Vellej.

Hering. *tr. de fidej. cap. 7. n. 423.*

Nun will man nicht anführen / daß ſie leichtlich Peritiores conſuliren / und beſonders von ihrem Advocato genugſame Wiſſenſchafft erlangen können / ſeye auch nicht vermuthlich / daß ſie ohne deſſen Vorbewuſt und Unterricht mehrerwehnte Verſprechung der Zahlung reſolviret habe / haud autem prætendere poſſe mulierem ignorantiam juris, quando peritiores conſulere potuerit, etiamſi de damno evitando certet, wie ſolche Meynung viele ſuſtiniren / deren gedencket

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 234. vol. 3.*

Andere aber ſolches allein auf gewiſſe Maaß verſtehen und nachgeben; Geſtalten zu ſehen beym

Brunnemanno *ad L. ult. C. de J. & F. ignor.*

Sondern

Sondern man will nur das jenige / was in judicio vorgangen / wiederholen / daß ſie nemlich bey der Commiſſion die Zahlung verſprochen / auf die Liquidation getrieben / dadurch die Zuſage geminiret / des Juden Schuld-Forderung als liquid ſich befunden / und darauf der Spruch dahin ausgefallen / daß Beyderſeitige Prætenſionen gegeneinander verglichen und compenſiret ſeyn ſollen. Nun iſt ja nimmermehr muthmaßlich und zu glauben / daß ſie bey einer ſo verfänglichen Zuſage nicht ſollte coram Commiſſione des jenigen / was dargegen dem Weiblichen Geſchlecht zu gut in Rechten geordnet / vorhero errinnert und verſtändiget worden ſeyn / ja es iſt noch viel weniger zu præſumiren / daß ohne genugſame Belehrung gegen ſie ein ſolcher Beſcheid / wodurch ſie einer præjudicirlichen Compenſation unterworffen worden / ergangen ſeyn ſollte ; cum pro judice ſemper ſtet præſumptio, quod nullum actum fruſtratorium in judicio admiſſurus, multò minus injuſtam ſententiam pronunciaturus ſit;

L. 1. C. de præd. & al. reb. minor.
L. unic. C. de offic. præf. prætor.

præprimis quando cauſam exactè cognovit, & jura utriusque partis indagavit;

L. 9. C. de judic.
L. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.

Gleichwie nun hierdurch mehr Præſumptio Scientiæ als Ignorantiæ 63. gegen ſie entſpringet / intrat enim præſumptio Scientiæ, quando præſumptio ignorantiæ facilè eliditur;

Richter. *deciſ. 76. n. 151.*

& ignorantia haud præſumitur, quando aliquid probatur, ex quo ſcientia colligitur;

Vultej. *Conſ. Marp. 19. n. 475. vol. 3.*

Alſo wird auch dieſelbe ſonderbahr vermehret und bekräfftiget / daß ſie bey dem gegen ſie ausgefallenen Spruch allerdings acquieſciret / und

dergeſtalt ſelbigen approbiret und genehm gehalten / factâ autem approbatione non patet amplius via impugnationi;

L. 9. de negot. geſt.

Anjetzo nicht zu gedencken / quod ne quidem in præſenti caſu ob geminationem intervenientem certioratione opus fuerit, per ea, quæ deducta ſunt in Rat. Decid. primâ.

64. Zu dieſem allem kombt noch 7.) und zum Beſchluß / daß da mit ihrem Eydam wegen ſeines darzwiſchen gekommenen Toden-Falls des Juden Gegen-Forderung nicht ausgemacht werden können / ſie dannoch dafür zu ſtehen verſprochen / auf die Liquidation getrungen / dieſelbe erhalten / und der Sache gäntzliche Erörterung erwartet / worab nicht unklar erhellet / ſie habe dardurch ihres Eydams Glimpf / Ehr und Glauben auch im Tod retten / und an deſſen Stelle tretten wollen; quando autem mulier ſolutionem debiti alieni ex pietate, & pro liberandâ defuncti fide promittit, tum ſecuritas illa non eſt nulla, Rigorque Vellejani meritò quieſcit;

L. ult. C. de SCt. Vellej.

In cujus rei firmamentum facit, quod etiam promiſſio poſt obitum mariti ſimili intentione facta valeat, ceu conſulendo & decidendo probarunt

Cothmann. *Reſponſ. 48. n. 7. vol. 5.*
Mevius *part. 7. deciſ. 229. n. 2. ſeqq.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

65. Dieſe ſo nachtrückliche Vorſtellungen geben von ſelbſten in die Hand die jenige Beantwortungen / wordurch die vorgeſetzte Fundamenta hintertrieben werden können. Maſſen ob gleich mehrerwehntes Vellejanum bey dem erſten Perſonas, pro quibus interceſſio fit, nicht diſtinguiret / ſo iſt doch genung / daß dieſelbe dem jenigen / apud quem

quem ſit interceſſio, wiederumb mit Schulden verhafftet / Perſona intercedens auch ihre Interceſſion poſt biennium reiteriret / und über das von ſolchem Beneficio genugſame Wiſſenſchafft erlangt zu haben überführet wird / wie in Rat. Decid. 1. 4. & 6. gezeiget worden.

Und weil das jenige / was de Obligatione ante ſolutionem initâ durch den Umbſtand mutui contracti debiti, & inde exſurgentis compenſationis, geminatæque interceſſionis eine andere Geſtalt gewinnet / wie ex Rat. Dec. 4. zu bemercken / ſo fället auch das zweyte Argument.

Bey welcher Bewandtnus dann auch das dritte nichts verfangen 66. kan / allermeiſt da die Suſanna alles freywillig / und zwar judicialiter zu Werck gerichtet / anbey auch von allem völlige Nachricht und Information erlanget.

Dahero ob gleich ſonſten exceptio Vellejani etiam poſt ſententiam ad impediendam executionem opponiret werden kan;

Struv. *Exerc. 46. th. 9.*

Dannoch der Suſannen dieſelbe gar nicht angedeyhen mag / neque enim curſum executionis ſiſtere poteſt interceſſio, quâ debitum generi ſui tanquam proprium geminando fecit, & ut hoc cum ipſius debito compenſaretur, anſam dedit,

L. 22. C. ad SCt. Vellej.
L. 4. C. de compenſ.

Die noch übrige Frage betreffend: Ob die Suſanna Falls ſie we- 67. gen der zwey erſten Poſten ſich zu einem Eyd anerbietig machen wollte von Rechts wegen damit zu hören oder zu beladen ſeye?

So dienet hierauf zu wiſſen / daß ſie ſo wenig mit Anerbietung eines Eyds zu hören / als wenig ihr daſſelbe von Rechts wegen verſtattet werden könne.

RATIO-

RATIONES DUBITANDI.

Dann ob wohl 1.) Rechtens / quod juſtè juretur ſuper eo cujus quis notitiam & conſcientiam habet, ſive factum proprium ſit, ſive alienum;

Mevius *p. 1. deciſ. 161. n. 2.*

Dieſem nach die Suſanna vermeynen mögte / ihr erlaubet zu seyn / zu ſchwören / es habe der Jud die bey dem erſten Poſten mitangezogene Handſchrifft über 500. Reichs-Thaler geändert / und eine andere ſubſtituiret.

68. Auch 2.) in Rechten zuläßig contrariis uti probationibus, eò quòd probatio probationem non excludat, fortior etiam debiliorem vincat,

Maſcard. *de probat. concl. 225. n. 15.*

In deren Ermangelung aber ein Jurament, als ein Stück des Beweißthumbs / wohl zugelaſſen werden könne;

L. 3. princ. C. de reb. cred.

69. Nicht weniger 3.) die Suſanna von dem jenigen / weſſen ſich ihr Eydam bey Leb-Zeiten wegen der dem Klägern bey dem zweyten Poſten ausgeſtellten Obligation vernehmen laſſen / genaue Wiſſenſchafft habe / rectè autem ſuper confirmandâ veritate ejus, quod quis audivit, juramentum ſuſcipiatur, & deferatur;

Mevius *d. loc. n. 4.*

70. Ingleichen 4.) dieſer Obligation entgegen ſtehe / quod nulla ejus recognitio, ſive ab ipſo Genero ante mortem, ſive à Suſannâ facta fuerit, & propterea eò minus volere poſſit, cùm Scriptura privata contra Scribentem haud mereatur fidem, niſi in vim confeſſionis prius recognitio acceſſerit;

L. 19. C. de fid. inſtrum.
L. 25. §. ult. de probat.

adeò

adeò ut hæc in proceſſu ſummariiſſimo quoque requiratur;

Finckelthauſ. *Obſ. 117. n. 8.*

Brunnemann. *ad L. 15. de reb. auth. jud poſſid.*

& non minus in propriis, quàm alienis Inſtrumentis fieri poſſit;

Berlich. *part. 1. concl. 44. n. 32. & 33.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

WAnn aber mit dieſer Sachen es gantz eine andere Beſchaffenheit hat / indeme 1.) der Jud mit einem vollkommenen Beweißthumb wegen des erſten Poſtens verſehen / und dadurch dieſelbe ihre abhelfliche Maas erlanget / probatio ſiquidem cum fiat Judici, 71.

L. 19. C. de Teſtib.

isque ſecundum acta & probata judicare debeat;

L. 6. §. 1. de offic Præſid.

adeò ut non petiti, ſed ejus, quod ex actis apparet, rationem habere teneatur;

Matthæ. de Afflict. *deciſ. 16. n. 4.*

partes ejus deprehensâ probatione in cognoſcendo, pronunciando & exequendo ſunt poſitæ;

L. 1. l. 56. de re judic.

L. 1. C. de exec. rei judic.

nullâ ſiquidem appellatione interpoſitâ, judicium dicitur finitum;

Mevius *part. 1. deciſ. 101. n. 2.*

Auch 2.) ein Stück deſſen Beweißthums in denen ſehr vielen und ſchwehren Muthmaſſungen / wormit die Suſanna beladen / beſtehet / juramento autem non committenda, quæ tantum perjurii metum de ſe facit; 72.

Mevius *part. 5. deciſ. 47. n. 4.*

73. Hingegen aber 3.) dieſelbe gegen den Juden nicht das geringſte erwieſen / und dahero kein Grund vorhanden / in deſſen Abſicht ſie zu einem Eyd zugelaſſen werden wollte oder ſollte / juſtis enim & valdè probabilibus argumentis deficientibus locum haudquaquam invenit,

cap. ult. X. de Jurej.

Fulvius Pacianus *tr. de probat. part. 1. cap. 1. n. 17.*

74. Nicht weniger auch 4.) bekandt / daß eine ſehr verdächtige Sache ſeye / ſich ſelbſten zu einen Eyd anerbietig zu machen; adeò ut nemo audiatur, qui ſpontè ſe ad jurandum offert;

L. 3. princ. eod.

75. Wordurch dann der erſte Zweiffel überflüßig gehoben wird. Den andern 5.) aber entgegen ſtehet / quod probationes & nonnunquam juramenta in caſu duntaxat dubio, haud verò actoris intentione probatâ, & ſententiâ latâ admittantur,

Brunnemann. *Conſ. 23. n. 11.*

76. Ferner auf den dritten bey dem zweyten Poſten zu antworten / prætenſa 6.) ſcientia non ſufficit, neque deſuper juramento locus datur; quando chirographum à debitore ſcriptum vel ſubſcriptum reperitur, nulliſque apertiſſimis probationibus contrarium evinci potuit, ut demonſtratum quæſt. 2. Rat. Decid. 5.

77. Das jenige 7.) aber / was de recognitione bey dem vierdten Zweiffel-Grund obmoviret worden / von deßwegen keine Hinderung thut / quia quando Inſtrumentum in Judicio ritè fuit productum, tùm ad Actoris inſtantiam habetur pro recognito, ac æquè fit executio, ac ſi recognitum fuiſſet, ceu ſolidè cum citatis tradit

Richter *Conſ. 42. n. 380. part. 4. vol. 1.*

So bleibet es bey der vorhin erſtatteten Deciſion, daß es bey der Suſannen Perſon mit Anerbietung eines Eydes oder auch deſſen Ubertragung nach Gelegenheit dieſes Falls eine vergebliche Sache ſeye.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXVI.

An Debitor principalis, qui ſolvendo eſt, prius conveniendus & executiendus, licet Fidejuſſor omnibus beneficiis juris renunciaverit?

Ob der Haupt-Schuldner/wann ſolcher zu bezahlen hat/ erſtlich zu belangen/obſchon der Bürg aller Rechtl. Wohlthaten ſich begeben?

SUMMARIA.

1. *Fidejuſſor licet beneficiis juris renunciaverit, rectè tamen petit, ut debitor ipſius ſumptu & periculo excutiatur.*
2. *Idque æquitati cur conveniens ſit?*
3. *Nec Fidejuſſor locum principalis debitotis ſubintret, & quando expromiſſor quoq; beneficio excuſſionis fruatur?*
4. *Satius eſt, fidejuſſorem etiam renunciantem debitore ſolvendo exiſtente ſervari indemnem, quàm poſt ſolutionem factam remedium ſæpius inane eidem relinqui.*
5. *Creditori debitorem principalem ſolvendo eſſe neganti probatio incumbit; mediante excuſſione facilè conſtare poteſt, quantæ vires ſint patrimonii debitoris.*

Quæſtio.

Wann der Creditor bey dem Haupt-Schuldner eâdem facilitate ja beſſer als beym Bürgen zu den Seinigen gelangen kan / ob ſelbiger alsdann nicht gehalten / den Bürgen / wann derſelbe gleich allen Beneficien renunciiret / zu übergehen / und das Seinige beym Haupt-Schuldner zu ſuchen habe?

RESPONSUM.

1. PRo adornanda quæſtionis propoſitæ reſolutione advertendum, quòd creditor adverſus fidejuſſorem ob factam ſemel renunciationem beneficiorum in jure conceſſorum intentionem quidem habeat fundatam, hic tamen nihilominus rectè & juſtè petere poſſit, ut debitor ipſius ſumptu & periculo conveniatur & excutiatur, ut pertinenter & in terminis ſuggerit

Hering. *tract. de Fidejuſſ. c. 30. n. 61.*

2. Idque non ſine ratione, ſiquidem 1.) debitor ex contractu cum creditore inito principaliter obligatus eſt, & ſolus inde utilitatem percipit, eâque de causâ æquitati eſt conveniens, ut prius ad illum, ſi ſolvendo exiſtat, deveniatur, quàm ad hunc, qui minus principaliter tantùm tenetur,

Novell. 4. cap. 1.
L. ult. C. de divid. tut.
L. 2. §. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.

3. Deinde 2.) licet fidejuſſor beneficiis juris renunciaverit, propterea tamen locum principalis debitoris non ſubintrat, in tantum, ut expromiſſor quoque acceſſoriè obligatus maneat, & beneficio excuſſionis fruatur, quando animus novandi expreſsè haud fuit declaratus;

L. ult. C. de novat.
Carpzov. *J. For. p. 2. Conſt. 19. def. 14. & 16. & Reſponſ. 105. lib. 5.*

4. Facit 3.) quod ſatius ſit fidejuſſorem etiam renunciantem, debitore ſolvendo exiſtente, ſervari indemnem, quàm poſt ſolutionem ſemel factam remedium ſæpius inane eidem relinqui,

L. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ.

Et cùm denique 4.) creditori debitorem principalem ſolvendo eſſe neganti, incumbat probatio, 4.

Berlich. *p. 2. concl. 24. n. 142.*

tantò magis fidejuſſor, etiam factâ renunciatione, audiendus, cùm mediante excuſſione facili negotio conſtare poſſit, quæ & quantæ ſint vires patrimonii debitoris.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXVII.*

An Vaſallo etiam ſine Domini conſenſu dotalitium Viduæ in Feudo conſtituere ſit permiſſum?

An Victor ſuper expenſis Sententiâ obtentis & præviâ Judicis moderatione determinatis juramentum præcisè præſtare teneatur?

Quid circa extrajudiciales judicandum?

Ob einem Vaſallen erlaubet ohne Lehen-Herrliche Bewilligung einen Wittumb auf dem Lehen zu vermachen?

Ob die zuerkannte und von dem Richter moderirte Unkoſten nothwendig vermittelſt eines Eyds zu erhärten?

Was mit denen Extrajudicial-Unkoſten es vor eine Beſchaffenheit habe?

SUMMARIA.

1. *Ex univerſali Germaniæ conſuetudine dotalitium conſtituit onus feudi non Vaſalli, ejusque conſtitutio non eſt propriè alienatio, ac nullum inde domino generatur præjudicium.*

2. *Eſtq; inſtar uſusfructus, talis autem à Vaſallo cur formaliter poſt mortem in feudo conſtitui nequeat?*

3. *Quæ in jure feudali circa conſenſum Domini & Agnatorum*

rum requirendum traduntur, per conſuetudines locorum quoad dotalitia conſtituenda ſunt abrogata vel limitata.

4. *De Jure Saxonico ſuper expenſis ſive Judicialibus ſive extrajudicialibus Juramentum haud præſtandum, ubi ratio additur.*

5. *De Jure communi verò ſaltem in judicialibus locum habet.*

6. *Quid circa extrajudiciales judicandum? Conditionis perſonarum circa expenſas habenda ratio.*

7. *Quæ ad ſubſtantiam actus haud ſpectant, Judicis arbitrio relinquuntur. Nemo ſuperfluo juramendo onerandus.*

Quæſtio prima.

An Vaſallo etiam ſine Domini conſenſu dotalitium Viduæ in feudo conſtituere ſit permiſſum?

Quæſtio ſecunda.

An Victor ſuper expenſis ſententia obtentis & prævia Judicis moderatione determinatis juramentum præciſè præſtare teneatur.

Quæſtio tertia.

Quid circa extrajudiciales judicandum?

RESPONSUM.

SO viel die erſte Frage anlangt / ſo zielet Struv. *Synt. Feudal.*
1. *cap. 14. §. 5.* cum adductis in §. 9. Saxonicis dahin / es ſeye Dominus Feudi in dem Fall / da mortuo ſine liberis Vaſallo ihme das Feudum aperiret wird / gehalten / deſſen hinterbliebenen Wittib in dem Lehen dotalitii nomine Lebenslang zu laſſen: Andere aber reden generaliter und ohne Meldung dieſes Umbſtands; und

und führen merckwürdig zweyerley Motiven an / an einem Theil / quod ex univerſali Germaniæ conſuetudine dotalitium conſtituat onus feudi, non Vaſalli,

Klock. *Conſ. 155. n. 187.*

am andern Theil aber / quod ejus conſtitutio non ſit propriè alienatio, nullumque inde domino generetur præjudicium, præſertim cum defunctâ uxore id ipſum expiret, ceu notabiliter ingeminat

Schurff. *Conſ. 51. n. 2. centur. 3.*

ubi hanc communem Dd. opinionem eſſe addit.

Nun iſt es zwar an deme / quòd dotalitium ſit inſtar uſusfructus, talis autem à Vaſallo formaliter poſt mortem in feudo conſtitui nequeat, quoniam morte ipſius expirat, 2.

§. 3. inſt. de Uſufr.

Struv. *d. Synt. cap. 12. aph. 7. n. 2. & aph. 9. n. 5.*

Alldieweil es aber mit dem Dotalitio, als einer Nothdürfftigen und Stands-mäßigen Verleib-Dingung / eine andere und dieſe Beſchaffenheit hat / daß ſelbige nicht ſo ſehr nach denen gemeinen Rechten / als vielmehr dem durchgehends eingeführten Herkommen nach / abgemeſſen zu werden pfleget / ſo haben die Interpp. vorſtehende Meynung aller Orten approbiret / und per modum brocardici dieſen Schluß gemacht / quod ea, quæ in Jure Feudali circa conſenſum domini & agnatorum requirendum traduntur, per conſuetudines locorum quæ inſtar juris communis ſunt, quoad dotalitia conſtituenda abrogata vel limitata ſint, wie austrücklich bewähret 3.

Weſenb. *Conſil. 77. n. 4. part. 2.*

Und dieſer Meynung gleichfalls beyſchlägt

Brunnemann. *Conſil. 65. n. 16.*

Es dienet aber dieſes allein zur Nachricht / und denen jenigen / ſo ein anders ſuſtiniren wollen / zu remonſtriren / im übrigen aber wird doch

doch mehr eine abgebettene / als gleichſam abgenöthigte Einrichtung / dem Verlangen einen nachtrücklichen Effect zu wegen bringen können.

4. Bey der andern Frage iſt Anfangs zu bemercken / daß Jure Saxonico gar wohl wohl und vorſichtig diſponiret worden ſeye / es ſollten dergleichen Expenſen mit keinem Eyd taxiret werden / ſie ſeyen gleich judiciales oder extrajudiciales, partim quòd facilè memoriâ excidere poſſint, partim etiam, quòd grave foret eos ad ad juramentum arctare velle, qui metu Divini numinis admodum ſunt timidi, wie ſolches wohl anführet

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 1. conſt. 31. def. 3.*

Welche als die bewährteſte Meynung in Abſicht berührter Gründen ſo wohl wann Kinder als wann keine vorhanden / ſtatt findet / bevorab da juxta conſuetudinem auch ohne der Kinder und Erben Einwilligung dergleichen Dotalitia verordnet werden können / wie bezeuget

Henel ab Hennenfeld *tr. de jur. dotal. cap. 6. §. 5.*

5. Ob nun wohl Jure communi ein anders eingeführet / ſo limitiren doch ſolches die Dd. in judicialibus, veluti quæ pro actis, decretis, mandatis, ſententiis, judicii ſportulis, Advocatorum, Procuratorum, Notariorum, Scribarum & ſimilium ſolariis & honorariis, quia tales ex Ordinationibus judiciorum per ſe ſint ſatis certæ, ceu demonſtrant

Mevius *part. 5. deciſ. 265. n. 4.*
Greveus ad Gail. *1. concl. 151. n. 6.*

6. Bleibt alſo die dritte Frage übrig / quid circa extrajudiciales judicandum? Nun iſt bekannt / quod maximè conditionis perſonarum circa expenſas habenda ſit ratio,

Faber. *in Cod. lib. 7. tit. 18. def. 45.*
Brunnemann. *proceſſ. Civil. cap. 27. n. ult.*

7. Wann dann extrajudiciales mehrentheils auf das jenige / was auf Reiſen / Wirthſchafften / Diener / Pferde / und dergleichen verwendet

wendet wird / das Abſehen führen / dem Herkommen nach aber / was einem Edelmann / beſonders ſo einen anſehnlichen Characterem führet / dißfalls paſſiret werde / nicht ſo gar unbekandt / und deßwegen wo nicht omnimoda, dannoch valde probabilis certitudo heraus gebracht werden kan / ſo daß etwa nur ein geringer Zweiffel / oder auch modica expenſa übrig bleiben dörffte / ſo hielte ohnmaßgeblich dafür / es könnte der Herr Conſulent auf genugſame gethane Vorſtellung wohl mit einem Eyd verſchonet / und das Werck auf deſſen Adeliche Parol, und an Eydes ſtatt gethane Zuſage und Beſtärckung ausgeſtellet werden / in mehrerer Erwegung / quod ea quæ ad ſubſtantiam actus nequaquam ſpectant, ut eſt præſens juramentum, judicis directioni & arbitrio ſuppoſita ſint,

arg. *L. 1. de jur. delib.*

& nemo ſuperfluo juramento, cumprimis cum tormentum conſcientiæ ſit, onerari debeat,

Mev. *loc. antea citat. n. 4.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXVIII.

An Bona in dubio pro Feudalibus vel Emphyteuticis ſint habenda, hæcque validè alienari queant?

Ob Gütter / wann hierüber Zweiffel vorfällt / vor Lehen- oder Erb-Zinß-Gütter zu halten / und dieſe letztere mit Beſtand veräußert werden können?

SUMMARIA.

1. *Vaſſallagium per formulam:* treu und hold zu ſeyn; *denotatur, & exinde qualitas Vaſallatica demonſtratur, adeò ut fidelitatis præſtatio licet expreſsè non addita tacitè inſit.*
2. *Vocabulum:* ein Lehen-Mann; *Vaſallum lege feudali obſtrictum importat. Quisnam nomine* eines Lehen-Trägers *intelligatur.*
3. *Vaſallo quidem juramentum ſolenne præſtare incumbit, in Domini tamen poteſtate eſt illud remittere, & promiſſionem æquipollentem:* an Eydes ſtatt: *quæ loco juramenti habetur, admittere. Fidei interpoſitio eundem quem juramentum corporale effectum habet.* limitatur n. 10.
4. *Inveſtitura qualitatem feudalem optimè probat, & in illâ comprehenſa pro feudalibus reputantur quod ampliatur.*
5. *Ad feudi conſtitutionem & eſſentiam ſingulari quodam & ſolenni contractu opus eſt, adeò ut ſolennitatibus hiſce omiſſis Inveſtitura nullius momenti reputetur.*
6. *Licet quædam conjecturæ ad naturam feudi accedentes concurrant, hoc tamen haud præſumitur, quando fortiores aliam præſumptionem ingeminant.*
7. *Terminus:* Verlehnen oder Verleyhen: *non feudum ſed vel locationem*

cationem ſimplicem vel emphyteuſin importat. In Feudo à Maſculo acquiſito non fœminæ ſed maſculi ſuccedunt, nec feuda ad aliquod tempus ſed plerumque in perpetuum dari cenſentur.

8\. *Haud ſufficit, ut formula:* treu und hold zu ſeyn / *exprimatur, ſed formula juramenti in Vaſſallagio præſtandi etiam ad alia verba, & in ſpecie* gewärtig zu ſeyn / *refertur.*

9\. *Vaſallus nonniſi abuſivè pro ſubdito accipitur, & conceſſio vel contractus non præcisè ex nomine ſed ſubſtantiâ judicari debet.*

10\. *Juramentum ceu aſſeſſorium & quidem naturale absque ſubſtantiâ ſubſiſtere nequit.*

11\. *Argumentum quod ſumitur ex Inveſtitura ad demonſtrandam feudi qualitatem non eſt neceſſarium, quando ex verbis claris feudi interpretatio excluditur. De bonis etiam Emphyteuticis accenſiticis poſſeſſores inveſtiuntur.*

12\. *Non Feudi ſed Emphyteuſeos indoli convenit, ut Canon modicus in recognitionem Dominii præſtetur & pœna caducitatis in caſum contraventionis reſervetur.*

13\. *An Bona Emphyteutica in præjudicium ſucceſſorum alienari poſſint, disquiritur?*

14\. *Inconſulto etiam Domino prædium Emphyteuticum in Teſtamento relinqui aut legari poteſt.*

15\. *Non videtur aliquid novi præſumpſiſſe & voluntati Domini contraveniſſe, qui rem in gratiam coinveſtiti dimittit.*

16\. *Ubi actus alienationis præceſſit, novusque Emphyteuta à Domino admiſſus, jus quæſitum illi nullâ ratione ſubverti poteſt.*

17\. *Pacta dotalia per modum ultimæ voluntatis condita per contrariam diſpoſitionem tolluntur.*

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten einige zwiſchen Johann C. zu W. und Henrich K. daſelbſten beym Chur-Fürſtl. Hoch-Löbl. Ober-Ambt zu A. gewechſelte Schrifften nebſt einigen in copiâ vidimatâ

dimatâ beygefügten und übergebenen Leyh-Brieffen und Ehe-Pacten communiciret / und ich mein Rechtliches Bedencken darüber zu eröffnen gebetten worden / ſo habe ſelbige mit ſorgſamer Angelegenheit und behörigem Fleiß verleſen / und daß zwey Fragen daraus entſpringen / und ſonderlich wohl und genau erörtert werden müſſen / mit mehrerem darob erſehen:

Quæſtiones.

Erſtlich / wie und auf was Weiſe die in vorerwehnten Leyh-Brieffen benahmte Gütter denen Lehen-Leuten zu gebrauchen und zu genieſſen verſtattet worden?

Zum andern / ob dieſelbe von Klägern Henrich K. und Conſorten als Succeſſoribus ab inteſtato ab- und auf den bemeldten Johann Caſpar zu W. gebracht / und dieſer ſolche unwiderſprechlich zu behalten berechtiget ſeyn könne?

1. Ob dann wohl / ſo viel die erſte Frage betrifft / dieſe Gütter mehr feudalia, als emphyteutica zu achten / und ſothane Feudal-Qualität aus beyden Leyh-Brieffen ſich offenbar zu ergeben ſcheinet; Indeme 1.) mit klaren und deutlichen Worten darinnen enthalten / daß der Lehen-Mann Ihro Chur-Fürſtl. Gnaden zu M. getreu und hold zu ſeyn / und wie einem getreuen Lehen-Mann ſich zu verhalten mit Hand gegebener Treu und an Eydes ſtatt zugeſagt und angelobet habe / certum autem ſit, vaſallagium per formulam Treu und Hold zu ſeyn / apertè denotari, & exinde qualitatem vaſallaticam luculenter demonſtrari, ut probant

Ritter. *tr. de Homagio. cap. 1. n. 31.*
Roſenthal. *de Feudis cap. 6. concluſ. 85. n. 7.*
Scoppius *tr. de Allodiis cap. 4. pag. 61.*

cùm hæc ipſa feudi eſſentiam, utpote in fidelitate poſitam, deſignet,

2. Feud. 5. 6. & 7.
Ludwell. *de feud. cap. 14. princ.*

&

& differentia ſpecifica inde promanans feudum ab omnibus cæteris juribus atque negotiis ſecernat,

Struv. *Syntagm. feudal. cap. 2. aph. 10.*

Ludwell. *d. tr. cap. 2.*

adeò ut fidelitatis præſtatio tacitè inſit, licet expreſsè addita non ſit,

Roſenthal. *d. tr. c. 2. concl. 55. n. 1.*

& ſalvò feudo remitti non poſſit,

Roſenthal. *cap. 2. concl. 66. n. 2.*

Proindeque maximè ad hæc verba tanquam ſigna rei demonſtrativa advertendum videbatur, cùm à forma verborum nequaquam recedi,

cap. ad audientiam. 12. X. de decim.

cap. porrò. 6. X. de Priv.

nec pondus, quod illis ineſt, detrahi & auferri poſſit;

Decius *conſ. 552. n. 1.*

Weſenb. *2. Conſ. 76. n. 1.*

verba enim ſine virtute operandi eſſe non debent,

Vultej. *Conſ. Marp. 21. n. 55. vol. 3.*

& quando natura verbi de neceſſitate aliquid importat, illud tanquam expreſſum tenendum & obſervandum,

Richter. *Conſil. 80. n. 5. vol. 2.*

Auch 2.) die dahero entſpringende und gleichfalls in dieſem Leyh-Brieffen befindliche Worte eines Lehen-Manns und Lehen-Trägers ſolchem nicht wenig beypflichten / vocabulum enim Lehen-Mann vaſallum lege feudali obſtrictum importat; 2.

Beſold. *theſ. practic. voc.* Lehen-Mann.

Et quamvis alioquin nomine eines Lehen-Trägers ex recepta & inveteratâ Germaniæ conſuetudine intelligatur unus ex heredibus feudalibus, qui tanquam Curator nomine cæterorum inveſtituram

petere & jurare ſoleat, ceu oſtendunt

Finckelthauſ. *diſp. feud. 7. th. 16. lit. B.*
Franzk. *tr. de Laudem. cap. 8. n. 137.*
Roſenthal. *de feud. cap. 6. concl. 36. n. 4.*
Berlich. *deciſ. 20. n. 1. & 2.*
Klock. *conſ. 18. n. 52.*

in ſenſu tamen latiori & generaliori etiam ipſius vaſalli perſonæ non incommodè aptatur, ut apparet ex iis, quæ conſignavit

Carpzov. *Jurisp. forenſ. p. 2. conſt. 13. def. 17. per tot.*

5. Nebſt deme 3.) der Lehen-Mann ſehr verbindlich und an Eydes ſtatt ſothane Treu verſprochen / und zu dem jenigen / was einem getreuen Lehen-Mann gebühret / ſich anheiſchig gemacht hat; Licet enim aliâs juramentum ſolenne & corporale Vaſallo præſtare, & per id fidelitatem corroborare incumbat;

2. Feudor. 3. 4. & 24. in fin.

in poteſtate tamen Domini eſt, ſolennitatem hanc vel prorſus remittere,

dict. 2. Feud. 3. 2. Feud. 24. §. 1.

vel promiſſionem vicariam & æquipollentem, cujusmodi eſt: An Eydes ſtatt / & naturalia, inter quæ etiam eſt juramenti præſtatio, pactis remitti poſſint

Struv. *Syntagm. feud. cap. 2. aph. 7. n. 2.*
Roſenthal. *de feud. cap. 2. concl. 60. n. 2.*

admittere,

arg. *L. ſi quis. pen. C. de Pact.*

cùm is, qui in totum jus ſuum remittere poteſt, illud multò magis in aliam qualitatem convertere valeat,

L. quod ſi iterum. 4. L. licet. 30. de adim. & transf. legat.
L. nihil eſt. 31. ad munic.

præprimis cum talis obteſtatio loco juramenti reputetur,

Klock.

Klock. *de Contrib. cap. 17. n. 78.*

Richter. *Conſil. 56. n. 7. part. 1. volum. 1.*

& in ſpecie fidei interpoſitio eundem habeat effectum, quem juramentum corporale, ut non ſaltem probant loca Juris Canonici in

cap. ad aures. 3. X. de his quæ vi met. cauſ.

cap. pervenit. 2. X. de fidej.

verùm etiam unanimi id calculo receptum, in Germaniâ uſitatum & in ſupremo Imperii Tribunali frequentatum, eſſe teſtantur Interpretes

Setſerus *tr. de Juram. lib. 1. cap. 6. n. 2. & ſeqq.*

Schurff. *Conſ. 53. n. 19. cent. 3.*

Sixtinus *Conſ. Marp. 12. n. 2. vol. 3.*

Vultejus *Conſ. Marp. 18. n. 198. & Conſ. 34. n. 91. vol. 3.*

Benekendorff. *ad tract.* Seraphini de Seraphinis. *de Priv. Juram. priv. 77. n. 9. ubi cumulatiſſimas Doctorum allegationes ſubnectit.*

eamque ſententiam tanquam conſcientiis & negotiis humanis proſpicientem, ub lex pro forma juramentum corporale non requirit, veriorem & latiorem indicat

Mevius *part. 1. deciſ. 146. n. ult.*

Auch 4.) beyde über ſothane Gütter aufgerichtete und vom Keller 4.
zu N. ertheilte Documenten außtrücklich Lehn-Briefe genannt / und dadurch die Kenn-Zeichen und Merckmahlen dieſer als Lehnbaren Stücken zu verſtehen gegeben worden / inveſtitura ſiquidem qualitatem feudalem optimè probat, & ea, quæ in inveſtituris comprehenſa inveniuntur, pro feudalibus reputantur,

Oldrad. *Conſ. 272.*

Curt. Jun. *Conſ. 31. col. 2. poſt med. & Conſ. 140. col. 2. in fin.*

adeò ut feudi probatio ex ſolis inveſtituris & recognitionibus tanquam liquidiſſima cenſeatur, ut pertinenter tradidit

Cravet-

Cravetta *Reſponſ. pro Genero. n. 425.*

cùm inveſtitura vim contractus oſtendat, inque eam veluti ſcopum omnis feudi ſtatus dirigatur,

Zaſius *in Epit. feudor. part. 8. n. 49.*

Et propterea ſi fuerit dictum, inveſtimus te de tali caſtro, ſemper feudum conſtitutum eſſe intelligatur,

cap. per tuas. 5. X. de donat.

Innocent. *in cap. veritatis. X. de jurej.*

5. Alldieweil jedoch 1.) nicht alle und jede Belehnungen / ſondern allein die jenige / worbey partes feudorum eſſentiales zu befinden / ein Lehen und deſſen Empfängnus nach ſich ziehen / ad ipſam ſiquidem feudi conſtitutionem & inducendam eſſentiam ſingulari quodam contractu opus eſt, quo ex parte Vaſalli fides ſolenniter & emphaticè ac per Juramentum promittatur, ex parte verò domini accipiens in Vaſallum recipiatur, ipſique res feudi nomine tradatur, & quidem adhibitis duobus Paribus Curiæ, utpote jam tum domino ratione fidei obſtrictis, & ad perficiendam hanc ſolennitatem duntaxat habilibus,

2. Feudor. 2. princ. & 32. ac 33.

eâque de causâ in eâ conditione conſtitutis, ut poſſint â domino citari & ad teſtificandum cogi,

dict. text. in 2. Feud. 2. pr. verſ. ſi enim.

Bocer. *tr. de Inveſt. cap. 4. n. 59.*

In tantum, ut ſi ſolennitates hæ fuerint omiſſæ, inveſtitura nullius valoris & effectus reputetur;

per text. expreſſ. in 2. Feud. 32. ibi: etiamſi Dominus confiteatur factam, quia tamen ſine ſolennitate hac facta non valet &c.

eamque ſolennitatem etiamnum hodie in uſu eſſe & frequentari, ex formula inveſtituris communiter addi ſolita, deducit & probat

Struv. *ſyntagm. feud. cap. 8. aph. 5. n. 4.*

Derglei

Dergleichen Conſtitution und Solennität aber bey dieſen Belehrungen und Conceſſionen zumal nicht zu befinden / wie aus denen Lehen-Brie-ſen ſattſam und offenbahr zu bemercken /

Dannenhero 2.) nicht genug / daß dieſe Gütter einigen als Lehen- 6.
Trägern übergeben und aufgetragen worden / tametſi enim quædam conjecturæ, quæ ad naturam feudi accedant, concurrere deprehendantur, tamen feudum nequaquam præſumitur, quando aliæ & quidem fortiores aliam præſumptionem ingeminant, ut cum citatis probat

Mantica *tr. de Tac. & amb. Conv. lib. 23. tit. 7. n. 8.*

præprimis cum feudum tanquam ſpecies ſervitutis regulariter haud præſumatur,

Mantica *d. lib. 23. tit. 4. n. 1.*

& quævis conceſſio in dubio potius allodialis quàm feudalis præſumi ſoleat,

Vultej. *de feud. lib. 2. C. 3. n. 11.*

Bevorab da 3.) in erſagten Lehen-Briefen weniger nicht des Ver- 7.
lehnens / und zwar beydes vor den Lehen-Mann und ſeine Frau / als auch nur für einen leidlichen jährlichen Zinß gedacht / dieſe Belehnung auch allein auf des Lehen-Manns Leben gerichtet wird; Præterquam autem, quod terminus: Verlehnen oder Verleyhen / nequaquam feudum, ſed potius locationem, eamque vel ſimplicem, vel aliis concurrentibus indiciis cum plenioris juris translatione conjunctam, nimirum emphyteuſin, importet,

Colleg. Argent. *ad tit. locat. n. 4.*

etiam in feudo à maſculo acquiſito non fœminæ ſed maſculi ſuccedunt & admittuntur,

1. Feud. 8. §. filia. 2. Feud. 50. princ.

idque in dubio etiam hoc modo ſemper conceſſum intelligitur;

Manentus *Conſ. 39. n. 20.*

neque feuda ordinariè pro reditu vel cenſu ſed ſervitiis conſtituatur,

2. Feud. 23. in fin.
Mantica *d. tr. lib. 22. tit. 4. n. 7.*

in tantum ut licet eorum nulla facta fuerit mentio, tamen ſi de feudi datione appareat, ea nihilominus à Vaſallo debeantur & promiſſa cenſeantur,

arg. *L. cum quid mutuum. 3. de R. cred.*
Setſer. *diſp. feudal. 1. th. 28. pag. 50.*

denique etiam feuda non tam ad aliquod tempus ſeu dies vitæ conſtitui, ſed plerumque in perpetuum dari, & toti generationi relinqui cenſeantur;

2. Feud. 31. & 50.

8. Uberdas 4.) nicht genug iſt / ut formula; Treu und Hold zu ſeyn exprimatur, plura ſiquidem obligatio feudalis & juramentum deſuper præſtandum deſiderat, ut apparet ex

textibus diſertis *in 2. Feud. 6. & 7.*

eâque de causâ formula juramenti in vaſallagio præſtandi non ſaltem ad dicta verba; verum etiam alia, & in ſpecie: Gewärtig zu ſeyn / refertur,

Ritter. *de Homagio. cap. 1. n. 31.*
Roſenthal. *de feud. cap. 6. concluſ. 85. n. 7.*

eamque formulam integram exhibet,

Schneidewin. *Epit. feudal. p. 5. cap. 1. pag. m. 351.*

& membra juramenti ſpecificè & nominatim exponit,

Bitſchius *in Comm. feud. ad dict. text. in 2. F. 6. & 7.*

9. Weniger 5.) die Benennung eines Lehen-Manns oder Vaſalli hierbey etwas verfangen kan / nam ut taceamus abuſu loquendi effectum eſſe, ut etiam quandoque vaſallus pro ſubdito accipiatur, ceu teſtatur

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 18. cap. 3. axiom. 4.*

etiam

etiam conceſſio ſive contractus non præcisè ex nomine ſive appellatione, verùm potius ex ſubſtantiâ & internis viſceribus judicari debet,

L. inſulam. 6. de præſcript. verb.

ſi enim in contractu ponatur nomen unius & effectus alterius, talis contractus judicandus eſt ſecundum naturam illius, cujus effectus eſt poſitus, cum appoſitum, quod non convenit formæ & effectui, habeatur pro non appoſito, ut bene

Richter. *de Interpr. contract. poſit. 7.*

& verba generalia & præſertim abuſiva ſemper ad aptitudinem ſunt reſtringenda;

Richter. *dict. loc.*

Auch obgleich ſonſten 6.) juramentum corporale, tanquam ad naturalia ſolummodò feudi pertinens, wohl remittiret / oder an deſſen ſtatt, eine andere formula v. gr. an Eydes ſtatt gebrauchet werden kan / 10.

2. Feud. 3. & 24. §. 1.

dannoch ſolches allein ſtatt findet / quando feudum conſtitutum eſſe apodicticè & infallibiliter probari poteſt, cùm juramentum tanquam acceſſorium, & quidem naturale abſque ſubſtantiâ eſſe & ſubſiſtere nequeat,

L. 2. de pecul. legat.

& non entis nullæ partes & qualitates eſſe poſſint,

L. ejus qui. 41. verſ. quod ſi ſtipulatus. ſi cert. pet.

Richter. *conſ. 31. n. 148. vol. 1.*

welches alles allhier ermangele in Ration. Decid. 1. überflüßig gezeiget worden.

Ingleichem 7.) dieſem zu Folge die beygelegte Lehen-Brieffe von denen jenigen Inveſtituris, ſo ſonſten in feudis gegeben zu werden pflegen / unterſchieden ſind / argumentum enim, quod ſumitur ex inve- 11.

 ſtitura

ſtitura ad demonſtrandam feudi qualitatem, non eſt neceſſarium, quando ex verbis claris feudi interpretatio excluditur, ut in terminis notanter concludit

Mantica *dict. lib. 23. tit. 5. n. 2.*

Cùm etiam de bonis emphyteuticis ac cenſiticis poſſeſſores inveſtiantur, & renovationem inveſtituræ petere cogantur, ut benè

Carpzov. *P. 1. Conſt. 27. def. 7. in fin.*

12. Vielmehr 8.) und Letztens ſonderlich zu bemercken / daß nicht allein ein ſehr geringer Canon denen Lehen-Leuten zu zahlen / ſondern auch deſſen Abtrag / wie auch die Beybehaltung der Gütter ſub pœnâ privationis ihnen auferlegt worden / tralatitium autem eſt & expeditum, non feudi ſed emphyteuſeos potius indoli ac naturæ convenire, ut canon modicus in recognitionem dominii præſtetur, & pœna privationis ſeu caducitatis in caſum contraventionis reſervetur,

L. 1. & 2. C. de Jur. emphyt.

Fulgineus *tr. de Jur. emphyt. prælud. q. 8. n. 25. & 26.*

adeò ut parva penſio emphyteuſin inducat, tametſi locationis facta fuerit mentio,

Fulgineus *d. loc. q. 15. n. 21.*

& emphyteuſis vera reputetur, quando conceſſio facta ad quid annuum & modicum præſtandum, licet appelletur feudum & juramentum acceſſerit,

Burſatus *Conſil. 85. n. 27.*

in feudis autem id nequaquam obtinere, utpote in quibus nec canon præſtatur, ut dictum, & præterea juris eſt, ut ſi quid fiat contra obligationem feudalem, feudum non ad dominum ſed ad proximos agnatos devolvatur,

Fulgineus *d. tr. q. 9. ſub fin.*

Als iſt kein Zweiffel / daß die in denen Lehen-Brieffen bemeldte Gütter keines Weges pro feudalibus, ſondern allein pro emphyteuticis zu achten ſeyen.

Aus welcher Entſcheidung dann auch die zweyte Frage gar leichtlich ihre abhelffliche Maas erlangen kan / dann weil es an deme / daß dieſe Gütter bloſerdings für Erb-Zinß-Gütter zu halten / ſo ergiebt ſich von ſelbſten / daß deren Alienation mit Recht keines Weges beſtritten / noch etwas mit Beſtand obmoviret werden könne / wordurch der beklagte Johann Caſpar zu W. ſothaner ihme ertheilte Leyhe wiederumb zu entſetzen ſeye. Dann ohngeachtet unter denen Rechts-Lehrern / ob die bona emphyteutica in præjudicium ſucceſſorum mit Fug alieniret werden können / einige Spaltungen ſich hervor thun / wie zu ſehen beym

Fachinæo. *Conſ. 79. n. 44. lib. 1.*

Fulgineo *tr. de Jur. Emphyt. tit. de contr. emphyt. q. 24.*

So iſt doch die bewährteſte und beſte Meynung / daß ein Erb-Zinß-mann allen und jeden in der Inveſtitur begriffenen Erben / ſie ſeyen gleich in der abſteigenden oder Seitwärts Linien begriffen / durch die von ihme vorgenommene Veräuſſerung præjudiciren / und die etwa ſonſten verhoffte Nachfolge ihnen entziehen könne / in Betrachtung / quod bona emphyteutica inſtar feudalium intuitu certæ familiæ atque ſanguinis non dentur, & proinde liberiori diſpoſitioni atque alienationi ſubjaceant, 13.

per *L. ult. C. de Jur. emphyt.*

allermaſſen ſolcher Meynung nachtrücklich beypflichten

Alexand. Tartangus *Conſ. 30. n. 16. lib. 1.*

Cephal. *Conſ. 397. n. 16. & ſeq. lib. 3.*

Hondedeus. *Conſ. 51. n. 23. vol. 1.*

Dannenhero / ob gleich an Seiten des Klägers angegeben werden wollte / als hätte Johann B. ſothane Lehen-Gütter ohnrechtmäßig alieniret / dannoch ſothanes Poſtulatum durch dieſen Haupt-Grund völlig vernichtet und zu Boden gerichtet wird;

Und zwar 2.) um ſo mehr / weil ſolches per ultimam voluntatem 14.
beſchehen und zu Werck gerichtet worden / expediti autem juris eſt,

in conſulto etiam domino prædium emphyteuticum vel jus in eo competens in ultimo elogio relinqui aut legari poſſe, ceu multis adductis comprobat

Harprecht. *ad §. 3. Inſt. de locat. cond. n. 338.*

Unde etiam Patri uni ex filiis emphyteuſin teſtamento ſuo relinquere conceditur;

Harprecht. *d. loc. n. 230.*

licet hoc ſed ſine ratione ad caſum, quo liberis cæteris Pater aliquid aliud relinquit, reſtringat

Fulgineus *d. tit. de contr. emphyt. quæſt. 24. n. 14.*

15. Ja da noch überdas 3.) berührter Teſtator ſeine Hauß-Frau als coinveſtitam damit bedacht / und auf ſelbige ſeinen letzten Willen gerichtet hat / tantò minus enim videtur aliquid novi præſumpſiſſe, & voluntati Domini contraveniſſe, qui rem in gratiam coinveſtiti dimittit, & hoc ipſo ejus utilitatibus medetur, ut benè

Sichard. *ad L. voluntas. 4. C. de fideicom. n. 6. & 7.*

16. Hierauf auch 4.) dieſelbe zur Leyh-Empfängnus zugelaſſen / zum andernmal würcklich damit belehnet / und mit gewöhnlichen Lehen-Brieffen verſehen worden / ubi enim actus alienationis tanquam licitus præceſſit, & novus Emphyteuta à Domino admiſſus, cumque eo novus contractus celebratus, tum jus adeò firmum & radicatum obtinuit, ut nullâ ratione nullove prætextu ei ſubverti poſſit, actus enim præcedens, quando de genere permiſſorum eſt, etiam ſubſequens validè ſuſtinetur, cum præcedentia ſubſequentibus adminiculum & robur præbeant,

arg. *L. ſi ſervus plurium. 50. §. ult. de leg. 1.*

& propterea jus ex ejuscemodi actu quæſitum nequaquam auferendum ſeu labefactandum,

§. ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.

quin potius jure ejus uti debet, qui in jus alterius ſuccedit;

L. ſi aquæductus. 47. de contrah. empt.

Ohn-

Ohngehindert 5.) und beſchließlich der in Actis befindlichen Ehe-Pacten, ſo von Klägern ſonderlich entgegen geſetzet / und als ſey darinnen ein anders verſehen worden / vorgeben werden will / maſſen ex §. 5. pactorum offenbahr und unwiederleglich zu erſehen / daß die darinnen enthaltene Verſehung auf den Todes-Fall / und zwar nicht per modum dilationis ſondern diſpoſitionis, einfolglich in vim ultimæ voluntatis beſchehen und verfüget worden ſeye; per ea, quæ hanc in rem ſolidè notavit & deduxit 17.

Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 43. def. 5.*

Dannenhero kein Wunder / daß ſelbige per contrariam diſpoſitionem ſive ordinationem wieder aufgehoben werden können per

L. 4. de adim. vel transf. legat.

Erachte demnach daß dieſe Sache folgender Geſtalt abzuurtheilen / und darinnen auszuſprechen ſeye.

Beſcheid.

In Sachen Henrich K. und Conſorten zu W. als Klägern an einem / entgegen und wider Johann daſelbſten / als Beklagten am andern Theil / wird allem hinc inde ſo ſchrifft- ſo mündlich gethanen Vorbringen nach / hiermit zu Recht erkannt; Daß Beklagter von der gegen ihn erhobenen Klage allerdings zu abſolviren / und bey der einmal erhaltenen / und viele Jahre genoſſenen Erb-Leyh zu laſſen und zu handhaben ſeye / allermaſſen dann das C. M. Ober-Ampt allhier denſelben von der gegen ihn angeſtellten Klage hiermit abſolviret / und bey der einmal erhaltenen Erb-Leyh und deren fernerem Genuß läſſet und handhabet / die beyderſeits angewandte Unkoſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen gegeneinander vergleichend und aufhebend. Von Rechts wegen.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXIX.

An onus dotalitii pro reali ſeu feudo inhærente ſit habendum & nudus Succeſſor feudalis, qui in Bonis Allodialibus non ſuccedit, ad illud obſtringatur.

An poſt Viduæ mortem ipſius heredes reditus dotalitios juſto tempore non ſolutos exigere valeant?

Ob die Wittums-Verpflegung vor eine Real-Beſchwerde eines Lehens zu halten / und ein bloſer Lehens-Agnat, ſo in denen Erb Güttern nicht ſuccediret/zu deren Abtrag verbunden ſeye?

Ob nach der Wittib Tod der Nachſtand / daferne ſolcher zu behöriger Zeit nicht entrichtet worden / von ihren Erben eingeklaget werden könne?

SUMMARIA.

1. *An dotalitium pro onere reali ſeu feudo inhærente & quidem tali, quod feudum non in ſubſidium ſed principaliter afficiat, ſit habendum, disquiritur.*
2. *Quid in Haſſiâ hoc in paſſu receptum?*
3. *Nemo ſuum jactare præſumitur, nec id ſolvit, quod haud ſe debere perſuaſum habet, & ſolvens eo ipſo contractum approbat.*
4. *Licet viduæ morte dotalitium fuerit extinctum, ejus tamen heredes reditus dotalitios juſto tempore non ſolutos cur exigere poſſint?*
5. *Nemo ſine cauſæ cognitione poſſeſſione ſuâ dejiciendus, & à Judice omnia legitimè peracta præſumuntur.*
6. *Lapſus 60. Annorum pro conſenſu eſt & debitum confeſſatum arguit.*
7. *Authore prætore qui poſſidet juſtè poſſidere dicitur, & qui actui continuando patientiam ſubſternit,*

ſternit, eum fovere cenſetur.

8. *Onera rei inhærentia quemcunque Vaſallum ſine ullo ſucceſſionis reſpectu comitantur, & liberatio eodem modo fieri debet, quo obligationis nexus primum exiſtit.*

9. *Uxor tanquam dejecta reſtitui debet, quando reditus vitalitii annuatim non ſolvuntur.*

SPECIES FACTI.

Es iſt Ferdinandus in Anno 1589. verſtorben / und haben deſſen hinterlaſſener Wittib / meines Groß-Vatters Bruder Magnus und deſſen Vetter Theodorus eine Wittumbs-Verpflegung an Geld und Frucht entrichten zu laſſen gegen Abtrettung ihres Manns Seel. verlaſſener ſo wohl Lehen- als Erb-Gütter ſtipuliret / meines Groß-Vatters Bruder hat ſeinen Theil daran allweg richtig bezahlet / beſagter Theodorus aber iſt 114. Gulden daran ſchuldig blieben / weßhalben der Wittib Erben ſich in zwey ſeiner Lehen-Wieſen in Anno 1635. immittiren laſſen; Als nun erſt mentionirter Theodorus auch ohne Hinterlaſſung Männlicher Erben verſtorben / und deſſen Lehen-Gütter meinen Vorfahren und conſequenter mir angefallen / will ich ſolche Lehen-Wieſen auch vindiciren;

Quæritur:

Ob ich die darauf hafftende Wittumbs-Gelder als nudus Succeſſor feudalis, und da ich des Debitoris Erbe nicht bin / zu zahlen ſchuldig?

RESPONSUM.

Ich bin bey gegenwärtigem mir zugeſchickten Fall / und der da- 1.
bey vorgeſtellten Frage der ohnmaßgeblichen Meynung / es werde Herr Erneſtus nicht umbgehen können das jenige zu

zahlen / was weyland Ferdinandi hinterbliebene Wittib an behöriger Wittums-Verpflegung ſtipuliret / Theodorus aber daran zu ſeinem Antheil ſchuldig verblieben. Dann ob wohl die Rechts-Lehrer hierbey nicht einſtimmig ſind / indeme einige in denen Gedancken ſtehen / als ſeye dotalitium ex univerſali Imperii obſervantiâ & conſuetudine pro onere reali, ſeu feudo inhærente, & quidem tali, quod feudum non in ſubſidium, ſive bonis allodialibus deficientibus, ſed principaliter afficiat, zu achten / andere aber hiervon abgehen / und mit beſſerem Grund dafür halten / es könne ein Lehens-Agnat, falls er zugleich in Bonis Allodialibus nicht ſuccediret / keines Weges geheiſſen werden / dergleichen Wittums-Beſorgung abzutragen / weil einem Vaſallo auf denen Lehen-Güttern ſolche zu aſſigniren im geringſten nicht zukomme / welche mehrbewährte Meynung nicht nur behauptet

Myler. Gamolog. *Illuſtr. Imp. famil. cap. 12. §. 6.*

2. ſondern auch das im Fürſtenthum Heſſen bey Adelichen Familien, übliche Herkommen beſtärcket / als Krafft deren einer Adelichen Wittib die aſſignirte Leib-Renthen anderer Geſtalt nicht angedeyhen können / als wann ſelbige mit Vorwiſſen und Einwilligung beydes des Lehen-Herrn und der Agnaten accordiret / und beſonders von dieſen die Ehe-Beredung / wie gebräuchlich / concertiret und unterſchrieben / oder wenigſtens deren Conſens vermittelſt eines ausgeſtellten Scheins declariret worden / allermaſſen ſolches unter andern Fällen auch bey der für wenig Jahren zu N. abgelebten B. Wittib geſchehen / wie aus neben-beygehenden ihro in Anno 1651. ertheilten Fürſtl. Privilegio ſich mit mehrerem ergiebt / ſo kommen doch die Interpp. darinn allerdings überein / es ſeyen auch inviti agnati einer Wittib Standsmäßigen Unterhalt anzuſchaffen / oder auch denjenigen / womit ihro allſchon proſpiciret worden / zu beobachten und zu erfüllen gehalten / wann ihrer Seits die Ausſtattungs-Gelder würcklich inferiret / und in das Lehen / wie ex hâc illatione der Interpretum Meynung nach præſumiret wird /

Kohl. *declarat. Conſtit. Marchic. quæſt. 9. n. 15.*

Carpzov.

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 44. def. 9. n. 7. & 8.*

verwendet worden / additâ ratione, weil ſonſten die Agnati mit ihrem merckſamen Nachtheil und Verluſt bereichert würden / wie doctè & pertinenter berühret

Myler. *dict. tract. cap. 12. §. 8.*

allwo er auch wohl mit anführet / daß auf dieſe Maaß onus dotalitii 3.
pro feudali zu halten ſeye; Gleichwie dann kein Zweiffel / daß vorerſagten Ferdinandi Wittib die Dotal-Gelder dero Zeit inferiret habe; angeſehen 1.) Magnus und deſſen Vetter Theodorus ihro eine gewiſſe Geld- und Frucht-Anlage gegen Abtrettung aller Erb- und Lehen-Güter / als worinnen ſie ſonſten jure Retentionis bleiben können / weniger nicht aſſigniret und accordiret / als auch jener ſeinen Antheil daran richtig bezahlet und abgetragen / welches nimmermehr erfolgt ſeyn würde / wann realis illatio dotis einiger maſſen in Zweiffel gezogen werden können / cùm nemo ſuum jactare præſumatur,

L. cùm de indebito. 25. princ. de probat.

& nullus id ſolvat, quod haud ſe debere perſuaſum habet, quilibet enim ad conſervandum potius, quàm perdendum inclinat

Vultej. *Conſ. Marp. 18. n. 104. vol. 3.*

quin potius analogiæ juris conveniens eſt, ut qui ſolvit, eo ipſo contractum pro juſto agnoſcere & approbare cenſeatur;

L. ad ſolutionem. 5. C. de re judic.
cap. quoad conſultationem. 15. X. eod.

Auch 2.) der Wittib Erben den bey mehr-ernannten Theodoro im Stecken gebliebenen Nachſtand befugter maſſen angeheiſchen und eingeklagt; Quantumvis enim viduæ morte dotalitium fuerit extinctum, ejus tamen heredes reditus dotalitii juſto tempore non ſolutos exigere juſtè potuerunt;

Henelius ab Hennenfeld. *tract. de Jur. dotalit. cap. 11. §. 9. lit. a. & ſeqq.*

 cùm

cùm in vita viduæ ceſſerint, & heredes in omne ejus jus ſucceſſerint;

L. hereditas. 62. de R. J.
L. nihil. 24. de V. S.

5. Und da ſelbiger nicht zu erlangen geweſen / ſich in zwey unterſchiedene deſſen Lehen-Wieſen gerichtlich immittiren laſſen / ſicut autem nemo ſine cauſæ cognitione poſſeſſione ſuâ dejici ſolet & poteſt,

L. meminerunt. C. unde vi.

ita etiam immotè credendum, & pro comperto habendum, quod judex ante factam immiſſionem veritatem debiti dotalitiarii inveſtigaverit, eâque deprehensâ ad hunc modum deſtitutionis proceſſerit, præprimis cùm à Judice omnia ritè & legitimè peracta præſumantur;

cap. ſicut nobis. 16. in fin. X. de ſentent. & re judic.
Menoch. *lib. 2. præſ. 67. n. 1. & ſeqq.*

& omnis doli atque nullitatis conjectura ab eo exulet,

Gail. *lib. 2. Obſ. 1. n. 10.*

Quâ de causâ, ubi eam in actum deductam eſſe apparet, reputatur ipſa pro evidenti debiti præexiſtentis argumento,

Mevius *part. 2. deciſ. 214. n. 11.*

Nicht weniger 3.) ſothane beyde per immiſſionem befangene Wieſen nunmehr über 60. Jahren in andern Händen gelaſſen / und und niemals dißfalls einige Klage erhoben worden / lapſus autem tanti temporis pro conſenſu eſt, & firmiſſima debiti confeſſati veſtigia fundat,

L. item quæritur. 13. §. ult. locat.

& tanta annorum curricula negotio geſto fidem & applauſum accommodant,

L. ſi ſub ſpecie. 3. C. de poſtul.

cùm nemo adeò incurioſus eſſe cenſeatur, ut id non faceret, quod

quod facere ſe poſſe, autumabat,

L. ult. in fin. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.

Solchem zu Folge 4) der Innhaber bißheriger Beſitz und Ge- 7.
nuß nicht nur nach der Gerichtlichen Einweiſung / ſondern auch der Lehens-Folger langwüriges Stillſchweigen abzumeſſen / und in Abſicht ſothanen zwiefachen Grunds für allerdings rechtmäßig zu erkennen und zu achten / authore enim prætore qui poſſidet, utique juſtè poſſidere dicitur;

L. juſtè. 11. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.
L. qui authore. 137. de R. J.

& qui actui continuando longævam patientiam ac taciturnitatem ſubſternit, eam magis fovere, permittere & approbare cenſetur,

L. Legem. 16. C. de locat.

ita ut poſſeſſor gemino quaſi fulcro inniti, & authoritate tàm publicâ, quàm privatâ percipere videatur,

Cardinal. Tuſch. *concl. 28. n. 32.*

Alſo iſt es auch dieſem allen nach an deme / daß der Herr Erneſtus ge- 8.
gen dieſem ex causâ tàm favorabili entſpringenden und mit dem Feudo auf ihn devolvirten Nachſtand / daß er mehrermeldten ſeines Vettern Theodori Erbe nicht worden / keines Weges vorſchirmen / ſondern allein vermittelſt deſſen völligen Abtrags den Weg zu Einklagung und Entledigung dieſer Lehen-Wieſen ſich eröffnen könne / cùm explorati juris ſit, onera rei inhærentia quemcunque Vaſallum ſine ullo ſucceſſionis reſpectu comitari;

L. ſi rem. 42. & L. ſive rem. 51. de rei vindic.

eamque ob cauſam liberationem eodem modo fieri debere, quo obligationis nexus primum exiſtit,

L. nihil. 35. de R. J.
L. acceptam. 19. C. de Uſur.

 Und

9. Und zwar dieſes um ſo mehr / weil auch Ferdinandi Wittib bey Leb-Zeiten eben dadurch eine befugſame Urſach zu klagen ergreiffen / und dardurch wiederum in die Lehen-Gütter ſich einſchwingen können / weil ſie der veraccordirten Verpflegung nicht völlig genieſen / und ſich Stand-mäßig erhalten können / gleichwol aber unter deren ſtarck angegebenen Feſthaltung und Vollziehung die Erb- und Lehen-Gütter abzutretten / ſich auftringen laſſen müſſen / Uxor enim tanquàm dejecta reſtitui debet, quando reditus vitalitii annuatim non ſolvuntur, ſub quorum tamen ſpe à bonis feudalibus recedere commota fuit,

Henelius ab Hennenfeld. *tr. de jur. dotal. cap. 7. §. 19. lit. C. & ſeqq.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXX.*

IN PUNCTO SUCCESSIONIS FEUDALIS INTER COLLATERALES CONTROVERSÆ.

Von einem unter Collateralen ſtrittigen Lehens-Anfall.

1. *Gradu proximior remotiorem in ſucceſſione excludit.*
2. *Jus repræſentationis duntaxat in fratrum ſucceſſionibus locum habet, nullatenus verò ultra ipſorum filios extenditur, idque etiam in feudis obtinet.*
3. *In ſucceſſione Patruelis alter, qui æqualis diſtantiæ eſt, patrem ſuum apud patruum haud repræſentat, ubi ratio additur.*
4. *Avunculo prior quàm Conſobrino ſucceſſio inteſtati defertur.*
5. *Quod & in tritura forenſi receptum, & præjudiciis firmatur.*
6. *In feudis etiam prærogativa gradus & quidem habito reſpectu*

ſpectu ad ultimum vaſallum obſervatur, ac quænam computatio attendatur?

7. *Caſus, qui in jure feudali expreſsè non comprehenduntur, ex jure communi decidendi, cur in præſenti caſu ad jus civile haud verò canonicum recurrendum.*

8. *Fratribus & fratrum filiis non exſtantibus ad feudi ſucceſſionem agnati proximiores admittuntur.*

9. *Ex capite affinitatis nulla tribuitur ſucceſſio.*

10. *Fœminarum ſucceſſio in bonis feudalibus, niſi ſpeciali pacto aliud actum vel feudum ſit fœmineum, haud admittitur.*

11. *Juri quæſito etiam tacitè renunciari poteſt, cumprimis ſi quis incompatabilia agat & quænam talia ſint?*

12. *Idq; cumprimis in feudis obtinet, in quibus filius ad factum patris præſtandum obligatur.*

13. *Poſſeſſor in poſſeſſione juſtâ quàm injuſtâ eſt defendendus, quantumq; ſit poſſeſſionis commodum?*

14. *Ex intentione agentis omnis actus æſtimandus, neq; hic ultra eam extendendus.*

15. *Renunciatio ex actu etiam proximo haud elicitur, quando de eâ expreſsâ non conſtat, quod ampliatur.*

16. *Conniventia haud præjudicat, nec voluntatem, mandatum & conſenſum inducit in cauſis magni præjudicii, quales ſunt feudales.*

17. *Naturalis familiaritas ex conſanguinitate probatur, & conſanguineus potius jure famiritatis quàm proprio uſus cenſetur, præprimis quando percipiens nullo titulo eſt munitus.*

18. *Ex familiaritate quantocunq; tempore duraverit, nullum permittens præjudicium patitur, neque in petitorio neq; in poſſeſſorio, nec percipienti exinde jus acquiritur, quod ampliatur, & ſingulariter ad feudum applicatur.*

19. *In bonis feudalibus nulla alia quàm longiſſimi temporis præſcriptio admittitur.*

20. *In materia præſcriptionis ſemper jus Canonicum ſequimur, quod & in Camerâ obſervatur, & in feudis quoque uſu receptum.*

21. *In feudis ex pacto & providentia*

tia filii quare non hæreditario, ſed proprio jure ſuccedant, iisq́ renunciatio etiam expreſſa haud obſit?

22. *Filius quatenus feudum paternum in feudis præſtare teneatur?*

23. *A Contractu ad delictum cur inferri nequeat?*

24. *Favor conſervandarum familiarum maximus eſt, & Parentes liberis potius providere quàm alienando ipſis victum ſubducere debent.*

25. *Pater delinquendo etiam liberis ad amiſſionem feudi nocere poteſt, quod tamen limitatur.*

SPECIES FACTI.

TItius, Mevius & Sempronius tres fratres beſetzen ein gewiſſes von ihrem Vatter ſeel. auf ſie gebrachtes Mann-Lehen zu gleichen Theilen / und ſtirbet demnach Titius und verläßet einen Sohn als Lehen-Folger / darnach ſtirbet auch Mevius, und hinterläſſet gleichfalls einen Sohn als Lehen-Folger / mit welchen beyden Söhnen nun deren Patruus Sempronius gedachtes Mann-Lehen beſitzet / biß des Titii Sohn mit Tode abgehet / da ſo dann des Mevii Sohn und dieſes Mutter des Titii verſtorbenen Sohnes erledigten Theil mit dieſes Patruo dem Sempronio zugleich ererben wollen / und ſothane deſſen Halbſcheid mehrentheils ohne einige geringe Stücke zu ſich nehmen und genieſen / wie ſolches auch der Patruus Sempronius in Betracht bey des Mevii Sohn und deſſen Mutter kein Allodial-Gütter vorhanden / connivendo geſchehen läſſet; Nun aber kommen des Sempronii Söhne/ohnerachtet ihr Vatter ſeines Brudern ſeeligen Titii auch ſeeligen Sohn vor des Mevii Sohn in ſolchem erledigten Lehens-Theil ſuccediren müſſen / (quoniam repræſentatio extra fratrum filios & quidem in ſucceſſione patrui non datur, quod hoc caſu maximè obtinet, dum hic non ſuccceditur fratri & patruo, ſed fratris & patrui filio) und prætendiren / (maſſen auch ihr Vatter ſeelig ihnen in der Lehens-Folge und in ihrigem dahérigen Jure quæſito nicht præjudiciren können) von des Mevii Sohn

und

und deſſen Lehens-Folgeren / was ſelbige von des Titii Sohns Lehens-Antheil bißher percipiret / vor ſich. Fraget ſich demnach:

Ob nicht des Sempronii Söhnen des Titii Sohns erledigter Lehens-Antheil / ſo geſtalten Sachen gebühre / und ſelbige was darvon des Mevii Sohn percipiret / alſo jure vindiciren mögen.

RESPONSUM.

Was mir Endes-Bemeldten fürgeſetzte Facti Species in puncto Succeſſionis feudalis in lineâ collaterali nebſt einer daraus gezogenen Frage zugeſchickt / und meine Rechts-Belehrung darüber erfordert worden / ſo habe ſelbige mit behöriger Angelegenheit verleſen wohl erwogen / und erſtatte darauf folgende Rechtliche Nachricht ; Daß in gegenwärtigem Fall / da von denen dreyen Gebrüdern / als rechtmäßigen Lehens-Folgern / Titius zu erſt / und zwar mit Hinterlaſſung eines Sohns / nachgehends auch Mevius, ſo gleichfalls einen Sohn verlaſſen / mit Tod abgangen / Sempronius aber allein überblieben / und forters darauf ſich zugetragen / daß Titii des ältiſten Bruders Sohn ohne Hinterlaſſung männlicher Leibs-Lehns-Erben verſtorben / beyde auch deſſen Lehens-Antheil unter ſich getheilet / und dergeſtalt Sempronius den Mevium darvon zugleich participiren laſſen / endlich aber auch Sempronius verſtorben / und deſſen Söhne nunmehro dafür halten wollen / es ſeye Ihnen das durch Titii Sohns Tod erledigte Antheil einig und allein zugefallen / und Sie ſolches von des Mevii Sohn / ohnerachtet der von ihrem Vatter verſtatteten participation, wiederum zu vindiciren und einzuklagen befugt / daß nemlich ſo viel die Succeſſion ſelbſt betrifft / Sempronius als der dritte überlebende Bruder bey ſeinen Lebzeiten des erſten Bruders Titii Sohns Antheil einig und allein / keines Weges aber des zweyten Bruders Mevii Sohn zugleich deſſelben ſich anzumaſſen berechtiget geweſen : Allermaſſen erſtlich des Mevii Sohn gradus diſtantiâ von Sempronio unterſchieden / indeme dieſer des Titii Sohn / von deſſen Succeſſion gehandelt wird / in gradu tertio, jener aber in quarto & ita re- 1.

motiori

motiori gradu der Sippſchafft zugethan;

L. JCtus. 10. §. 14. & 15. de grad. & affin.

gradu autem proximior remotiorem in ſucceſſione excludit;

Novell. 116. cap. 3. ibi: uniuscujusq; gradus prærogativam.

2. Bevorab da 2.) Mevii Sohn mit und beneben Sempronio auch nicht einmal jure Repræſentationis zugelaſſen werden kan/ indeme allhier nicht de ipſius Titii tanquam fratris ſed ejusdem filii ſucceſſione gefraget wird/ certi autem juris eſt, jus repræſentationis duntaxat in fratrum ſucceſſionibus locum habere, nullatenus autem ultra fratrum filios extendi;

dict. Novell. cap. 3.

Idque etiam in feudis obtinere, apparet ex textu in

2. Feudor. 11. ibi: his verò deficientibus.

Schneidewin. *Epit. feud. tit. de Succeß. Collat. n. 10.*

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 56. n. 20.*

Struv. *Syntagm. feudal. cap. 9. aph. 7. n. 7. in fin.*

3. Geſtalten 3.) Titii Sohn mit des Mevii Sohn Patruelis oder Geſchwiſter Kind iſt/ analogiæ autem juris neutiquam conveniens eſt, ut in ſucceſſione Patruelis alter, qui æqualis diſtantiæ eſt, Patrem ſuum apud Patruum repræſentet, ratione quippe haud ferente, ut repræſentationem à coæqualibus metiamur, eâque ad concurſum cum proximiori utamur,

arg. *dict. Novell. 118. cap. 3. ibi: in ſuorum parentum jura ſuccedant. Et ibi: Si verò neq; fratres neq; fratrum filios defunctus reliquerit.*

4. Dahero 4.) Imperatores Diocletianus & Maximinus nachtrücklich und appoſitè mit nachfolgenden Worten reſcribiren: *Avunculo priori, qui eſt in tertio gradu, quàm conſobrino, qui ſequentem occupat, deferri ſucceſſionem inteſtati, certi juris eſt,* in

L. avunculo. 6. C. Commun. de ſucceß.

5. Welche Meynung dann auch 5.) in Triturâ forenſi behaupten/

 und

und mit ſtattlichen Præjudiciis beſtärcken

Boërius *deciſ. 302. n. 1. & ſeqq.*

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 3. Conſt. 18. def. 20.*

nicht weniger auch à modo computandi deduciren / und daß darinnen zuweilen geirret werde / wohl bemercken

Brunnemann. *ad dict. L. 6. C. Comm. de ſucceſſ.*

Perez. *ad eund. tit. n. 5.*

Nebſt deme 6.) ſothane Attinenz und dahero entſpringende Prærogativ Sempronii für des Mevii Sohn auch billig in bonis feudalibus ſtatt finden und in acht genommen werden muß / in feudis ſiquidem etiam prærogativa gradus 6.

2. feud. 11. 37. & 50.

& quidem ex veriori ſententia, non habito reſpectu ad primum acquirentem, verùm potius ultimum Vaſallum,

Roſenthal. *de feud. dict. cap. 7. concl. 7. n. 10.*

Ludwell. *Synopſ. feud. cap. 10. pag. m. 278.*

nec non attentâ computatione civili haud verò Canonicâ obſervari debet;

Schneidewin. *Epit. feudal. part. 6. de ſucceſſ. Collat. n. 6.*

Vultejus *de feud. cap. 9. n. 123.*

Schulz. *in Expoſ. Arb. conſang. cap. 5. n. 3.*

Zumal da auch in denen jenigen Fällen / ſo in jure feudali austrücklich nicht enthalten und abgethan / deren Entſcheidung ex juri communi 7.

2. feud. 1. ibi: ſtrenuus autem Juriſperitus. &c.

und zwar bey dieſem Fall beſonders und in ſpecie ex Jure Civili, nicht aber Canonico, indeme momentum Succeſſionis cauſam Religionis & Pietatis keines Weges angehet / hergeholet und mit Beſtand verfüget werden muß /

Finckelthauſ. *diſp. feudal. 1. quæſt. 10.*

8. Deme dann 8.) zu Folge feudiſtæ communiter concludiren / quòd fratribus & fratrum filiis non extantibus ad feudi ſucceſſionem agnati proximiores admittantur, ceu cum Alvaritto concludit

Schneidewin. *dict. loc. n. 13.*

9. Ohngehindert daß 9.) und Letztens des Mevii Sohns Mutter / als Titii Sohn mit Tod abgangen / annoch im Leben geweſen / maſſen ſelbige dieſem boßhin vinculo affinitatis zugethan / conſtat autem ex capite affinitatis nullam tribui ſucceſſionem,

L. affinitatis. 7. C. comm. de ſucceſſ.

10. Anitzo zu geſchweigen / daß wann auch gleich Mevius eine leibliche Schweſter hinterlaßen / ſelbige dannoch mit ihrem Bruder Sempronio keines Weges ſuccediren können / cùm manifeſtum ſit fœminarum ſucceſſionem in bonis feudalibus, niſi ſpeciali pacto aliud actum, vel feudum ſit fœmineum, nequaquam admitti,

1. feud. 8. §. filia. 2.

11. Ob dann wohl des Sempronii Söhne / indeme ihr Vatter des Mevii Sohn an dem erledigten Antheil zugleich participiren laſſen / deſſen Helffte wiederumb zu vindiciren und einzuklagen nicht befugt zu ſeyn ſcheinen / indeme es das Anſehen gewinnen will / als wann hierdurch derſelbe dem in toto gebührende Lehens-Anfall tacitè renunciiret / und ſelbigem allein pro ratâ anzunehmen und zu behalten reſolviret / cùm juri legitimè competenti & quæſito etiam tacitè & ipſo facto renunciari poſſit,

cap. ex transmiſſâ. 3. X. de Renunc.
cap. gratum. 20. X. de offic. delegat.

eaque maximè inducatur & noceat, ſi quis incompetibilia ſeu pugnantia agat,

arg. *L. ſed ſi quid. 15. §. ult. de uſufr.*

cujusmodi ſunt, quando is, cui totum delatum, partem tantummodò capit, alteram verò partem alium occupare & poſſidere

re patitur, parte enim totum haud retinetur,

cap. cùm olim. 18. X. de præſcript.
cap. olim. 20. X. de Cenſib.

& alium admittens ſimul cum eo pro indiviſò ſe poſſidere velle conteſtatur,

arg. *L. hæc actio. 1. §. 1. famil. hercisc.*

Tacita autem renunciatio perinde ut expreſſa præjudicium afferre ſolet,

cap. olim. 17. X. de cenſib.

ita ut ad jura renunciata non detur regreſſus,

Honded. *Conſ. 29. n. 5. part. 1.*

Dieſes auch ſonderlich in feudis Platz zu finden dahero ſehr wahr- 12.
ſcheinlich gemacht wird / quòd filius ad factum patris præſtandum in hisce obligetur, uti apparet ex

2. feudor. 45.

Welches ad omnia indifferenter facta vi interpretationis extenſivæ ziehet

Struv. *Synt. feudal. cap. 13. aph. 16. & cap. 14. aph. 30.*

& quidem contra communem Doctorum ſententiam, quam aliàs multis rationibus ac momentis tuetur;

Finckelthauſ. *diſp. feudal. 10. quæſt. 3.*

Und dahero des Mevii Sohn ſolches in poſſeſſorio beſonders verträg- 13.
lich zu ſeyn / und er bey der einmal permittente Sempronio ergriffen/ und bißhero beſeſſenen und genoſſenen Helffte des Lehen-Antheils zu laſſen und zu manuteniren Rechtlicher Anleitung nach zu achten / ſanè enim Mevii filius nec vi, nec clam, nec precariò poſſeſſionem eſt adeptus, ſed voluntate & indulgentiâ Sempronii, & propterea poſſeſſio ejus juſta firmoque & fundato titulo munita eſt,

Gloſſ. *in cap. cùm veniſſent. X. de integ. reſtit.*
Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 232. part. 2.*

Jure enim poſſidetur, quod juſtè & juſtè quod benè, ut eleganter traditur in

cap. Jus dictum eſt. 12. X. de V. S.
can. quid dicam. 11. cauſ. 14. quæſt. 4.

Imò vix juſtior poſſeſſio dici poteſt, quàm quæ voluntate & conceſſione domini eſt munita, cùm nihil adeò conveniens ſit naturali æquitati, quàm domini volentis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi,

L. quâ ratione. 9. §. 3. de A. R. D.

Poſſeſſor autem ejusmodi juſtus in ſuâ poſſeſſione eſt defendendus, nulloque modo deſtituendus,

§. retinendæ. 4. Inſt. de Interdict.

cùm etiam nemo in poſſeſſione injuſtâ turbari & impediri debeat, eò quòd juſtitia tituli ſubſtantiam poſſeſſionis haud ingrediatur,

L. juſta enim. 2. uti poſſid.

maximum ſiquidem commodum eſt poſſeſſionis, tum propter dominii præſumptionem inde enaſcentem,

Weſenb. *conſ. 21. n. 68. part. 1.*
Mazold. *conſ. 4. n. 75. & 105.*

tum propter emolumentum fructuum poſſeſſori obveniens,

dict. §. 3. I. de Interdict.

tum ob cauſæ deciſionem pro poſſeſſore faciendam, ſemper enim uti interpretatio pro eo capienda,

Alciat. *de præſumpt. reg. ult. præſ. 43.*

ita quoque pro eodem ſententia pronuncianda,

cap. ult. X. de ſentent.
cap. cum ſunt partium. 11. de R. J. in 6to.

eâque de causâ nemo ante cauſæ cognitionem poſſeſſione ſuâ decedere cogitur,

cap. conquerente. 7. X. de reſtit. ſpoliat.

cùm

cùm poſſeſſionem retinere ſatius ſit, quàm amiſſam recuperare,

L. is qui deſtinavit. 24. de R. V.

imò ſi quis ſine vitio eam obtinuit, poterit etiam inculpatæ tutelæ, moderamine vim illatam propulſare, ceu notanter reſcribunt Impp. in

L. rectè. 1. C. unde vi.

Alldieweil jedoch 1.) Sempronius nicht in der Meynung ſich und 14
denen Seinigen zum Nachtheil den Lehens-Anfall abzutretten/ und darinnen des Mevii Sohn als Convaſallum anzunehmen / ſondern vielmehr denſelben und deſſen Mutter in Ermangelung anderer Allodial-Gütter bloßhin deſſen Genuß zu verſtatten / erſagte Participation zugelaſſen / ex intentione autem agentis omnis actus æſtimandus, neque hic ultra eam extendendus,

L. non omnis. 19. princ. ſi cert. petat.

cùm ſemper, quo reſpectu, fine ac intentione quicquam fiat, ſpectari,

Weſenbec. *Conſil. 269. n. 41. part. 6.*

& in dubio ad intentionem agentis recurri debeat,

Schurff. *Conſil. 312. n. 12. cent. 3.*

Einfolglich dahero 12.) mit nichten geſchloßen / und mit Beſtand 15.
erzwungen werden kan / daß er dardurch ſein Recht vernachtheiliget / und deſſelben ſich begeben wollen / renunciatio enim ex actu etiam proximo haud elicitur, quando de eâ expreſsè non conſtat,

cap. ſanè. 7. ibiq. Gloſſ. X. de renunc.

imò quando alia conjectura, ut hoc loco, capi poteſt, illa potius quàm conjectura renunciationis accipienda,

Cephal. *Conſ. 25. n. 50. vol. 1.*

cùm error potius & oſcitatio quàm renunciatio præſumi debeat, ut benè

Richter. *Conſ. 105. n. 11. vol. 2.*

Klock. *Conſ. 114. n. 239. & ſeqq. vol. 3.*

eſt

eſt ſiquidem hæc ſpecies donationis ac dilapidationis,

L. contra. 28. §. 2. de pact.

L. fuit quæſtionis. 24. de A. vel. O. Hered.

nemo autem donare ſuumque jactare velle præſumitur,

L. cùm de indebito. 25. de cond. indeb.

16. Bevorab da 3.) conniventia & patientia keinen Verfang nach ſich ziehet / weniger voluntatem, mandatum & conſenſum induciret / quando agitur de magno præjudicio, ut notant

Bartol. *in L. quæ dotis. n. 20. ſolut. matrim.*

Alexander Tartangus *Conſ. 113. n. 9. vol. 4.*

Socin. Sen. *Conſ. 61. n. 6. verſ. ſed in his. vol. 3.*

adeò ut ſi actus partim oneri, partim commodo cedat, ex patientiâ, tolerantiâ, ſcientiâ & admiſſione nequaquam voluntas & aſſenſus inferatur,

Alex. *Conſ. 152. n. 9. vol. 7.*

conſtat autem cauſas feudales ſemper magni eſſe præjudicii & pro gravibus reputari,

Roſenthal. *de feud. cap. 1. concl. 17. & ſeqq.*

17. Weßwegen 4.) aus mehrerwehnter Participation keines Weges conceſſio & dimiſſio poſſeſſionis, ſondern vielmehr dieſes zu ſchlüſſen / daß Sempronius Mevii Sohn und Mutter bloßerding ex familiaritate & amicitiâ in dem angefallenen Lehens-Antheil aufnehmen / und darauf den Lebens-Unterhalt zu erheben verſtatten wollen / ſicut enim naturalis familiaritas ex conſanguinitate, & quidem tàm arcta & propinqua, qualis eſt inter dictas perſonas, evidentiſſimè probatur

Maſcard. *de Probat. vol. 2. concl. 756. n. 8.*

ita etiam ex eadem, quicquid in re Sempronii factum, cenſetur admiſſum, adeò ut potius jure familiaritatis, quàm proprio conſanguineus uſus cenſeatur,

Surdus

Surdus *Deciſ. 177. n. 3.*
Klock. *Conſ. 29. n. 561. tom. 1.*

præprimis, quando poſſeſſor ſive percipiens nullo titulo eſt munitus, nihilque excogitari poteſt, quod ei ad colerandum jus aliquod prodeſſe poteſt,

Nevizan. *Conſ. 80. n. 21.*

imò verò, quando aperta legum adminicula & ſuſtentacula eidem contrariantur,

L. avunculo. 6. C. comm. de ſucceſſ.

Auch deme zu Folge 5.) Sempronio, ſo ſolches verſtattet / ſo wenig hierdurch etwas an ſeinem Recht abgegangen / als wenig Mevii Sohn einiger Vortheil / Recht oder Beſitz zugewachſen; Qui enim patitur alterum jure familiaritatis actum in re ſuâ gerere, nullum exinde ſentit incommodum jurisque ſui detrimentum, 18.

Klock. *Conſ. 29. n. 565. vol. 1.*

cùm ea, quæ ex urbanitate fiunt, quantocunque tempore duraverint, non tamen præjudicent permittenti,

Peregrin. *vol. 3. Conſ. 4. n. 9.*

neque in petitorio neque in poſſeſſorio,

Molinæus *ad Conſuet. Paris. §. 1. Gloſſ. 4. n. 14.*

& viceverſa agenti & percipienti nullum exinde jus atque poſſeſſio ne naturalis quidem acquiratur,

L. qui jure familiaritatis. 41. de A. vel A. P.

cùm familiaritatis jure poſſidens non ſibi ſed alteri, cujus familiaritate utitur, poſſidere cenſeatur,

Piſtor. *de manut. obſ. 54. n. 14.*
Bertazoll. *Conſ. Civil. 21. n. 65.*
Klock. *Conſ. 21. n. 97. & ſeqq. tom. 1.*

unde quamvis aliàs ex fructuum perceptione præſumi ſoleat poſſeſſio,

 L. li-

L. litibus. 20. C. de agric. & cenſ.

ceſſat tamen illa præſumptio, quando jure familiaritatis percepti, & quidem ab eo, qui nullo titulo, nullovè jure eſt munitus,

Brunnemann. *Comment. in d. L. 41. de acquir. vel. am. poſſ.*

Decius. *Conſ. 440. n. 4. & ſeqq.*

cùm duo unam eandemque rem in ſolidum ne quidem diverſo poſſeſſionis genere poſſidere valeant,

L. poſſidere. 3. §. 5. de A. vel A. P.

L. ſi ut certo loco. 5. §. ult. Commod.

Atque hinc eleganter & pertinenter concludunt Interpretes, quòd ſi feudum aut caſtrum ad primogenitum pertineat, & alii fratres longo tempore Officiales conſtituerint & jurisdictionem exercuerint, non tamen poſtea fratres ultrageniti poſſeſſionem ſeſe exinde acquiſiviſſe allegare poſſint, quia frater primogenitus id toleraverit jure fraternitatis & familiaritatis,

Klock. *Conſ. 29. n. 562. tom. 1.*

Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 450. n. 6.*

19. Beſonders wann 6.) in facto ſich befinden ſollte / daß Mevii Sohn die Gütter zur Helfft eine geringere Zeit als dreyßig Jahr beſeſſen / cùm compertum ſit in bonis feudalibus nullam aliam quàm longiſſimi temporis præſcriptionem ſeu 30. annorum admitti,

2. feud. 26. §. ſi quis.

20. Auch 7.) innerhalb ſolcher Zeit zumal in bonâ fide nicht geweſen / indeme er wohl gewuſt oder doch ex conſilio peritorum wiſſen können und ſollen / daß er an ſolchem Sempronio allein zugefallenen Lehens-Antheil keinen Rechtlichen Anſpruch haben können / cùm in materiâ præſcriptionis ſemper Jus Canonicum ſequamur, idque etiam in Camerâ Imperiali obſervari cum Gailio & Mynſing. obſervat

Ludwell. *Syn. feud. cap. 8. pag. m. 214.*

Neque aliud in feudis uſu receptum eſſe teſtis eſt

Struvius *Synt. feud. cap. 8. aph. ult. n. 3.*

Ja

Ja wann gleich 8.) dieſes alles nicht entgegen ſtehen könnte / wür-de nichts deſto weniger Sempronii Söhnen der Weg ſothanes Lehens-Antheil wiederum einzuklagen offen ſtehen / indeme zu Recht verſehen / quòd in feudis ex pacto & providentia filii non hereditario ſed proprio jure ſuccedant, 21.

Socinus *Conſ. 73. n. 1.*

cùm filius non veniat ex ſucceſſione patris, ſed jure inveſtituræ antiquæ & ex proviſione primi acquirentis,

1. feud. 14. ibi: per inveſtituram.

& propterea renunciatio, etiamſi expreſſa fuiſſet, tamen filio in feudis obeſſe non poſſit,

Pinellus *in L. 1. C. de bon. matern.*

Curtius *Conſ. 1. in princ.*

deficiente ſiquidem qualitate hereditaria & repræſentativâ, deficit etiam præſtatio facti à defuncto geſti & impoſiti,

Brunnemann *ad L. 14. C. de R. V.*

Ohnangeſehen daß 9.) und zum Beſchluß vorangeführten Struvii 22. und anderer Meynung nach ein Sohn wegen deren von dem Vatter erhaltenen Lehen-Güttern gehalten ſeye alles das jenige / was er dißfalls vorgenommen und darüber diſponiret / obgleich ſolches in eine ſonſt verbottene Alienation ausgeſchlagen / zu halten und zu beobachten; Maſſen die Urſach / warum ſonſten filius factum paternum in feudis præſtiren müſſe / einig und allein darinn beſtehet / weil der Vatter aus tringender Nothdurfft mit andern contrahiren / Geld aufnehmen / und in Mangel anderer Gütter auch Lehenbahre Stücke dißfalls zur Verſicherung einſtellen müſſen / welche Schulden / weil der Sohn immediatè & per patrem das Lehen empfängt / ſeine Ehr und guten Nahmen retten muß / auch ihme kindliche und natürliche Pietät und Reverenz ſchuldig iſt / derſelbe billig abzutragen / und die Creditores zu befriedigen gehalten iſt / allermaſſen ſolches einig und allein der Zweck iſt textus illius vulgati & notabilis in

2. feud. 45.

Sothane Urſach aber läſt ſich mit nichten ad alienationem tanquam factum per ſe illicitum & proviſioni primi acquirentis repugnans ziehen / geſtalten ſo wohl domini conferentis als auch primi vaſalli Meynung und Zweck geweſen / allen und jeden Nachſtammenden durch die erhaltene Inveſtitur ein beſtändiges und unabtringliches Recht zu ertheilen und zuwegen zu bringen / ſo daß ſelbiges durch einen oder andern Vaſall mit nicht gemindert und geſchmälert / und zum Nachtheil der Lehens-Succeſſorum gar entzogen werden könne / ſondern vielmehr einem Jeden frey bleibe das jenige / was alienando verbracht worden / wiederum einzuklagen und zu revociren; wie mit bewährten Gründen etiam in feudo novo erweiſet und darthut

Finckelthauſ. *diſp. feud. 10. th. 3.*

23. Zumal da à contractu tanquam re licitâ ad delictum ceu illicitum auch kein Rechtlicher Schluß gemacht und formiret werden kan / cùm hæc duo in ſubſtantiâ differant, nullamve inter ſe connexitatem habeant,

Finckelthauſ. *dict. loc.*

24. Anitzo des höchſtgefährlichen / und ſowohl zu Stürtzung einer gantzer vornehmen Familie, als auch ſonderlich der Kinder und Lehens-Succeſſoren / die aller Lehens-Intraden und dahero genieſſender Alimentation, beſonders in Ermangelung anderer Allodial-Gütter / gäntzlich dardurch defraudiret und entſetzet wurden / gereichenden Ruins und Verderbnüs zugeſchweigen / cùm tamen favor conſervandarum familiarum maximus eſſe, & parentes potiùs liberis providere quàm alienando ipſis naturalem victum ſubducere debeant, naturali quippe ratione etiam bona Parentum liberis addicentur & conſerventur,

L. cum naturalis. 7. princ. de bon. damn.

dominioque eorum etiam vivis parentibus ad eos pertinente & ſpectante, elogio JCti in

L. in ſuis. 11. de lib. & poſth. hered inſtit.

Und

Und thut nichts zur Sachen / quòd Pater delinquendo etiam liberis ad amiſſionem feudi nocere poſſit, uti patet ex 25.

2. feud. 31.

Maſſen ſolches ad exemplum Criminis Majeſtatis in delictis totalem ſtemmatis alicujus inhabilitatem & inde provenientem caducitatem inferentibus einig und allein ſtatt findet / maſſen dardurch fidelitas tanquam feudi ſubſtantiale requiſitum allerdings & in toto geſchwächet und aufgehoben wird / und dahero das Lehen ferner zumal nicht beſtehen kan. Eine andere Bewandtnus aber hat es mit andern factis illicitis, veluti alienatione, als welche dergleichen Inhabilität nicht nach ſich ziehen / ein gantz Geſchlecht keines Weges deturpiren noch auch das Weſen des Lehens ſelbſt aufheben und verweiſen / wie gründlich darthut

Finckelthauſ. *citat. loc.*

Als iſt anders nicht zu ſchlüßen als daß Sempronii Söhne die von Mevii Sohn bißhero genoßene Helfft des Lehen-Antheils wiederum avociren und einklagen können / dieſer auch ſolche unwegerlich wiederum abzutretten und ſelbigen zuzuſtellen von Rechts wegen gehalten ſeye.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXXI.*

An Jus primogenituræ à Comite per Teſtamentum & Codicillos noviter introductum pro valido reputetur.

Ob das von einem Reichs Grafen vermittelſt einer Teſtamentariſchen Verordnung und Codicillen neueingeführte Recht der Erſtgeburt vor gültig zu achten?

SUMMARIA.

1. *Diſpoſitio conſervationem familiarum reſpiciens pro favorabili habetur, adeò ut etiam prohibitio alienationis eâ de causâ facta ſubſiſtat.*
2. *Jus primogenituræ non Divino ſolùm ſed etiam Naturali ac Gentium jure radicatum eſt.*
3. *Utilitas magis publica quam privatorum commoda reſpicienda.*
4. *Primogenitus excluſo Fratre ſuccedens in conſcientiâ tutus eſt.*
5. *Geminatione dum ulterior repetitio enixam voluntatem arguit, ac vim juratæ voluntatis habet.*
6. *Imperatoris conſenſu Princeps & Comes in Feudis etiam in præjudicium Vocatorum primogenituram introducere poteſt.*
7. *Idq́; multò magis in Feudo novo obtinet.*
8. *Liberi Bona allodialia & feudalia ſimul retinere & paternam diſpoſitionem ex aſſe ſervare tenentur.*
9. *Aditio hereditatis inde colligitur, quando liberi poſt mortem Patris Bona hereditaria occupant.*
10. *Primogenitura quidem ab initio, quando feudum datur & accipitur, haud vero ex poſtfacto à ſolo vaſallo introduci poteſt.*
11. *Vaſallo ab Inveſtiturâ recedere integrum non eſt.*
12. *Hæcq́; Speciem alicujus contractus ſive actus obligatorii ſapit.*
13. *In Feudo novo Primogenitura nonniſi*

nonniſi cum conſenſu Domini introduci poteſt.

14. *Teſtator diſpoſitionem circa Primogenituram liberis jam natis faciens eorum conſenſum adhibere debet.*

15. *Tam jure communi quàm Feudorum omnes filii æqualiter ad ſucceſſionem admittuntur.*

16. *Quando omnes ſucceſſores Primogenituram non renovant ſed juri ſuo quæſito inhærent, tanto minus roboris eidem tribui poteſt.*

17. *Reſervatio jura acquiſita conſervat.*

18. *Facto haud obligatorio contravenire licitum eſt.*

19. *Juris primogenituræ Introductio ſtatuum provincialium conſenſum efflagitat.*

20. *Primogenituræ confirmatio ab ipſo diſponente impetrari debet.*

21. *Ordo ſuccedendi communis Primogenituram minus congruè inductam excludit, nec condominium Territorii ſecundogenito auferri poteſt.*

22. *Ea, quæ ex accidenti contingere ſolent, haudquaquam ſunt inſpicienda.*

23. *Obſervantia in quâlibet re ſpectari debet.*

24. *Feuda Regalia licet ſecundum Jus commune Longobardicum dividi nequeant, ad Jus tamen primogenituræ inde inferri nequit.*

25. *Utilitatis publicæ intuitu jus quæſitum nemini auferri debet.*

26. *Teſtamentum ſuper Feudis valide condi nequit.*

27. *Quod domini directi proviſio uni vel paucis per propinquitatis ſexus vel ætatis prærogativam deſtinavit, privata parentis vel cognati affectione mutari non debet.*

28. *Struvii aſſertum, quaſi Domini nil interſit, ſi Vaſallus de novo teſtetur, feudo refutatur.*

29. *Liberi diſpoſitionem paternam in ipſorum præjudicium tendentem ratam habere haud tenentur.*

SPECIES

SPECIES FACTI.

Es hat der hochgebohrne Graf und Herr Philipp Graf zu S. L. und S. den 3.ten Febr. Anno 1668. eine Teſtamentliche Verordnung aufgerichtet / und Krafft deren nicht allein ſeine beyde Herrn Söhne / ſondern auch fünff Fräulein Töchter alſo und dergeſtalt bedacht / daß er dieſe theils in einem gewiſſen Capital, theils auch in deme von der S. Ritter- und Landſchafft abzutragen habenden Braut-Schatz / um beydes zum völligen Abtrag anzunehmen / und dadurch ſich alles Anſpruchs zu begeben / inſtituiret / bey jenen aber dieſe Verſehung gethan / daß nach ſeinem künfftig-erfolgenden Hintritt ſeine Graf- und Herrſchafften Herrn Friederich Chriſtian / als dem älteſten Sohn zu fallen / und er ſolcher Geſtalt der Regierung weniger nicht allein vorſtehen / als auch beydes unter ihnen und deren Nachkommenen das Recht der Erſt-Geburt allezeit ſtatt haben und in Acht genommen werden / Herr Philipp Ernſt aber / als zweyter Sohn mit dem Herrſchafftlichen Hauß A. und deſſen Pertinentiis, einem Gut Nahmens U. einem Capital à 3150. Reichs-Thaler / ſo die Gräflichen L. Cammer zahlen ſolle / ferner einem andern à 1500. Reichs-Thaler ſo der Gräfl. S. Cammer zu vergnügen / nicht weniger auch eine ſilberne Tafel anzuſchaffen / und das Hauß A. zu meubliren angewieſen / als Bonis appanagiatis ſich begnügen laſſen ſolle / allermaſſen dann hochgedachter Herr Teſtator um ſeinen ernſtl. Willen und Meynung zu bezeigen / nachgehends annoch zwey Codicillos, den erſten den 19.ten Febr. Anno 1672. den andern aber den 8.ten April. Anno 1681. verfertigen laſſen / und darinnen vorgedachtes unter den Söhnen geſtifftetes Jus primogenituræ, wie auch die dem älteſten beſchiedene Regierung wiederholet und beſtättiget / auch zu deren beſſeren Behuff erſagte 1500. Reichs-Thaler dem zweyten Herrn Sohn wiederumb abgezogen / und dem älteſten zugeleget. Entſtehet demnach hieraus dieſe Frage / ob das von mehr hocherwehntem Herrn Teſtatore unter den Söhnen per Teſtamentum & Codicillos aufgerich-

gerichtete und beſtärckte Jus Primogenituræ, ſo dann die dem älteſten Herrn Sohn beſchiedene Regierung kräfftig / und an Seiten des zweyten Herrn Sohns verbündlich ſeye / er auch mit dem ihme angeſchafften Apanagio allerdings ſich begnügen laſſen müſſe?

RATIONES DUBITANDI.

Wiewohl nun 1.) der Herr Teſtator hierbey eine höchſtlöbliche und mit vielen nachtrücklichen Gründen unterſtützte Intention verſpühren laſſen / indem er im Teſtament angeführet / es ſeyen ſeine Land und Leute nicht weit begriffen / die Regierung erfordere ſeiner eigenen Erfahrung nach groſſe Koſten / die Söhne würden bey erfolgender gleicher Theilung ſich ſelbſt verderben / es ſeye bekannt / daß bey nah in allen Häuſer Teutſchlandes die Primogenitur eingeführet worden ſeye / und habe Er die S. Landen ſelbſt erworben / und mit L. vereiniget / einfolglich würden ſeine Poſteri die von ihme verfügte Verordnungen deſto mehr in acht nehmen / intentio autem principalis ſummoperè obſervanda & reſpicienda; 1.

Beſold. *conſ. 158. n. 24. part. 4.*

præprimis quando cauſarum ſive momentorum pondere & pluralitate eſt munita, cùm in rationibus viſcera cujusque rei reſideant;

can. 7. diſt. 8.
L. cùm oratio. 7. de bon. damn.

Neque dubitandum, quin diſpoſitio conſervationem familiarum reſpiciens & diviſionem provinciarum cumprimis anguſtarum excludens maximè favorabilis ſit & rationabilis, ſplendor ſiquidem familiarum fulcrum & ſuſtentaculum eſt rerum publicarum,

L. ſuper. 9. C. de quæſt.
A. B. tit. 13. ibi: quorum præſidio dextra Imperialis gubernatur.

eâque de cauſâ etiam prohibitio alienationis alioquin invalida ſubſiſtat, quando nimirum in gratiam familiæ facta;

L. filiusfamiliâs. 114. §. 14. de Legat. 1.
L. pater. 38. §. 4. in fin. de Legat. 3.

Similiter etiam res diviſa potentiam ac dignitatem minuat, quia etiam non rarò interitum procurare ſoleat;

Sixtin. *Conſ. Marp. 11. n. 21. & ſeq. vol. 3.*

Unde etiam, ut Eccleſia tàm in magnis quàm in minimis membris firmatam habeat unitatem, diviſionem præbendarum aut dignitatum permutationem fieri prorſus prohibuit Pontifex in

cap. majoribus. 8. X. de præb. & dignit.

2. In mehrerer Erwegung / daß auch 2.) ſothanes Jus Primogenituræ ſo wohl dem Göttlichen und Natürlichen als auch aller Völcker Rechten gemäß iſt / und dahero deſſen Einführung mehr zu behaupten und zu befördern / als zu behindern /

Tiraquell. *tract. de Jur. primog. quæſt. 4.*

Naturæ enim jus exigit & gentium conſuetudo confirmat, ut maximus natu ex filiis mortuo regi ſuccedat, inquit

Patritius *lib. 9. de regn. cap. 22.*

Obgleich ſolches zum Nachtheil der jenigen / ſo dem Erſtgebohrnen folgen / gereichet /

Klock. *tom. 1. conſ. 7. n. 826.*

3. Immaſſen 3.) hierbey nicht auf die jenigen / ſo hierunter leyden / ſondern vielmehr auf das hieraus entſpringende gemeine Beſte ein Abſehen zu nehmen / magis ſiquidem utilitatis publicæ, quàm eorum, qui commodis atque utilitatibus ſuis velificari intendunt, habenda ratio,

L. unic. §. 1. C. de off. Com. Sacr. largit.

cùm illius tantus ſit favor, ut etiam nonnunquam poſſeſſori res auferri poſſit;

Dyn.

Dyn. *in cap. ſine culpâ. de R. J. in 6to.*

Dannenhero obgleich ſonſten 4.) unter den Gebrüdern eine Gleich⸗ 4.
heit zu halten / und das jenige / was der Vatter verlaſſen / in eine gleich⸗mäßige Theilung zu bringen /

arg. *L. pen. in f. C. comm. divid.*
L. inter. 26. C. fam. herciſc.
Nov. 22. cap. ult.

In ſolchem Abſehen auch einige die Primogenitur als unbillig / und welche mit gutem Gewiſſen nicht in acht genommen werden könnte / angeben /

Cynus *in L. Barbarius. 3. de off. præt.*
Alex. Tartang. *lib. 1. conſ. 128. n. 3.*
Aretin. *conſ. 164.*

Dannoch ſolches in Anſehung des vielfältigen hieraus entſpringenden nachtrücklichen und gemeinen Nutzens zumal nicht beobachtet / noch daraus einige Unbilligkeit mit Beſtand erhärtet werden kan /

Tiraquell. *d. loc. q. 4.*

und deswegen auch andere vornehme Rechts⸗Gelährte nicht ohne Grund dafür halten / quod primogenitus excluſo fratre ſuccedens tutus ſit in conſcientiâ, wie wohl bemercket

Vincentius Carocius *deciſ. 111. n. 5.*

Wobey auch ſonderlich 5.) zu bemercken / daß der Herr Teſtator 5.
die Primogenitur nicht allein in dem erſten Codicill, ſondern auch in dem zweyten / und zwar in dieſem mit folgenden nachtrücklichen Worthen: Er habe betrachtet / wie ſich ſeiter dem die Zeiten mercklich geändert / und er gleichfalls die Primogenitur bey ſeinem Hauß / als worauf deſſen Conſervation guten Theils beruhet / feſt geſtellt und ſtabiliret gehalten haben wollte / daher er billich ſeine Gedancken darauf geleget / ſeines älteſten Sohns Liebd. etwas reichlicher zu bedencken / wiederum kräfftiglich beſtärcket habe / geminatio autem, nedum ergò ulterior repetitio enixam voluntatem arguit, plenæque confirma-

firmationis robur obtinet;

Decius *lib. 2. Conſ. 86.*

in tantum, ut etiam vim juratæ voluntatis habeat,

Cravett. *Conſ. 151. n. 31. & Conſ. 160. n. 6.*

6. Nicht weniger 6.) Jhro Kayſerl. Majeſtät alle dieſe Verordnungen allergnädigſt confirmiret und genehm gehalten / certi autem juris eſt, Imperatoris conſenſu & authoritate poſſe Principem & Comitem in feudis etiam in præjudicium vocatorum primogenituram introducere, ut cum citatis tradit

Klock. *dict. Conſ. 7. n. 827. tom. 1.*

& latius perſequitur

Beſold. *part. 1. Conſ. 148. n. 20.*

7. Ferner auch 7.) allhier de feudo novo, von welchem der Vatter nach Belieben auch ohne des Lehen-Herꝛn Conſens wohl zu diſponiren befugt / gehandelt wird / uti ſtatuit & plures commemorat

Struv. *Synt. feud. cap. 9. aph. 12. n. 4. fin.*

8. Uber das 8.) in den Lehen-Rechten klar verſehen / quod liberi Bona allodialia & feudalia ſimul retinere, & proinde paternam diſpoſitionem ex aſſe ſervare teneantur;

2. Feud. 45.

quantumvis enim primo acquirenti ſuccedant mediante tamen Patre admittuntur, & proinde etiam factum ejus præſtare debeat;

L. cum à matre. 14. C. de R. V.

9. Und weil 9.) die beyde Herꝛn Söhne nach des Herꝛn Vattern erfolgten tödtlichen Hintritt die ihnen auf verſchiedene Art und Weiſe aſſignirte Graf- und Herꝛſchafften würcklich angetretten haben und beſitzen / ſo iſt deſtoweniger Zweiffel / daß dadurch das Teſtament nebſt denen darauf erfolgten Codicillen allerdings approbiret und genehm gehalten worden / und dahero allen darinnen beſchehenen Verordnungen unwegerlich nachgelebet werden müſſe / aditio enim hereditatis

inde

inde colligitur, quando liberi poſt mortem patris bona hereditaria occupant, adminiſtrant, omnesque inde reditus percipiunt;

Carpzov. *J. For. p. 3. conſt. 14. def. 21.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Alldieweil jedoch 1.) bey gegenwärtigem Fall die Primogenitur nicht 10.
gleich Anfangs / als der Herr Teſtator mit der Grafſchafft S. von dem Hochfürſtl. Hauß H. C. belehnet worden / angeführet / ſondern nachgehends allererſt Krafft der von ihme aufgerichteten Verordnungen geſtifftet / und anbey die Regierung dem ältern Herrn Sohn allein aufgetragen werden wollen / ita autem comparatum eſt cum primogenitura, ut ab initio quidem, quando feudum datur & accipitur, nequaquam verò ex poſtfacto à ſolo vaſallo introduci poſſit;

Betſius *de pact. fam. illuſtr. cap. 9. verſ. & hanc opinionem. pag. m. 503.*

Bechmann. *ad A. B. Exerc. 4. n. 56.*

cùm multa ſtatim in initio fieri poſſint, quæ deinceps & ex poſtfacto fieri impediantur;

princ. Inſt. de nupt.

Allermaſſen 2.) einem Vaſallo, die von dem Lehen-Herrn einmahl 11.
ertheilte und eingerichtete Inveſtitur ohne deſſen Vorbewuſt und Belieben zu ändern / und davon abzugehen / zumal nicht erlaubet;

Bets. *dict. loc. pag. 506.*

Uti enim inveſtitura eſt baſis & fundamentum omnium feudorum, inque eam omnis eorum ſtatus dirigitur;

Zaſ. *Epit. feud. p. 8. n. 49.*

Ita etiam Vaſallo integrum non eſt, contra ejus formam ac tenorem

rem quicquam facere, ab eaque recedere;

Klock. *conſ. 47. n. 175. tom. 2.*

12. Und ſolches 3.) um ſo viel mehr / weil auch die Inveſtitur ſpeciem alicujus contractus ſive actus obligatorii nach ſich führet /

Vultej. *de feud. cap. 7. n. 7.*

Struv. *Synt. feud. cap. 8. aph. 2. & 3.*

à contractu autem alterâ parte invitâ recedi non poſſe, plus quàm manifeſtum ſit;

L. ſicut. 5. C. de O. & A.

13. Dannenhero 4.) da allhier an Seiten des Herrn Teſtatoris ein neu Lehen erworben und empfangen worden / die Primogenitur nothwendig mit des Lehen-Herrns Conſens geſtifftet und eingeführet werden müſſen / in feudo ſiquidem novo primogenituram nonniſi cum conſenſu domini introduci poſſe, in terminis tradit

Betſ. *dict. loc. pag. 504.*

14. Und da 5.) nicht allein dieſer / ſondern noch überdas der beyden Herrn Söhnen Conſens hierbey ermangelt und übergangen worden / ſothane eingeführte Primogenitur um ſoviel weniger beſtehen kan / cùm enim Dominus Teſtator diſpoſitiones ſuas fecerit liberis jam natis, utique eorum conſenſum ſimul adhibere debuit;

Limnæus *lib. 4. P. cap. 8. n. 121.*

15. Geſtalt 6.) nicht genung iſt der Erſtgebohrne zu ſeyn / ſondern es muß auch nachtrücklich erwieſen werden / daß in dem Lehen / davon die Frage iſt / niemand anders / als der Erſtgebohrne mit Recht ſuccediren könne / und die übrige ſich ihres Rechts begeben hätten / wie wohl anführet

Betſ. *cit. loc. pag. 506.*

cùm regula ſit in contrarium, ut non ſaltem de Jure communi, verum etiam jure feudorum omnes filii æqualiter ad ſucceſſionem admittantur, ut pulchrâ ratione firmat

Betſ. *ibid.*

Weni-

Weniger hat 7.) nach des Herrn Teſtatoris Tod der zweyte Herr 16.
Sohn ſothane Primogenitur beliebet / und das jenige / was ihme pro Apanagio aſſigniret / bloßerdings angenommen / ſondern vielmehr das ihme zukommende und einmal erlangte Recht in allen Stücken ſich behöriger maſſen reſerviret / quando autem omnes ſucceſſores primogenituram non renovant, ſed potius juri ſuo quæſito inhærent, illudque reſervant, tantò minus aliquid roboris ſive efficaciæ eidem tribui poteſt;

Limnæus *alleg. loc.*

Und ſtehet demnach 8.) ſelbigem jederzeit frey / ſolches durch be- 17.
hörige Rechts-Mittel zu verfolgen und ausfündig zu machen / reſervatio enim ut jura acquiſita conſervat;

cap. indemnitatibus. 43. in fin. de Elect. in 6to.

ita etiam liberum relinquit ea quovis tempore ac loco deducendi ac legitimè proſequendi;

Menoch. *recup. poſſeſ. remed. 15. n. 444.*

Bevorab da 9.) bekandt / daß das jenige / was ohnedem verfäng- 18.
lich iſt / und Rechtlicher Gebühr nach nicht verordnet worden / allezeit widerſprochen und umgeſtoſſen werden könne / licitum ſiquidem eſt, facto haud obligatorio & nequaquam ſubſiſtenti contravenire, & contra illud legitimâ juris viâ uti;

Weſenb. *Conſ. 52. n. 14. lib. 2.*

Rauchbar. *part. 1. quæſt. 45. n. 17.*

Wozu 10.) kommt / daß auch offtgemeldte Primogenitur mit 19.
aller Land-Ständen / ſo wohl Geiſt- als Weltlichen Belieben in einem offentlichen und allgemeinen Land-Tag keines Weges beliebet und angenommen worden / wie doch ſolches der üblichen und wohl eingeführten Obſervanz nach zu geſchehen pfleget / wie abermal beſtärcket

Limnæ. *cit. loc.*

Und weil 11.) Jhro Käyſ. Majeſtät Conſens und Authorität nicht 20.
von dem Teſtatore ſelbſten / ſondern allererſt nach deſſen Hintritt allein

von

von dem älteſten Herrn Sohn requiriret und eingeholet worden / ſo wird dem zweyten Herrn Sohn ſein Recht deſtomehr beybehalten werden / ut enim primogenitura ſubſiſtat, neceſſe eſt, ut ab ipſo diſponente, non verò poſt ejus obitum confirmatio impetrata & obtenta fuerit;

Sand. *Comment. in Conſu. feud. Gel. tit. 2. c. 2. n. 7.*
Roland. à Vall. *Conſ. 2. n. 146. libr. 1.*
Menoch. *Conſ. 89. n. 75. vol. 1. & Conſ. 161. n. 53.*

21. Welchem allem dann 12.) zu Folge die dem ältern Herrn Sohn allein beſchiedene Regierung eben wenig beſtehen kan / ſicut enim ordo ſuccedendi communis primogenituram minus congruè inductam excludit, ita etiam nullatenus permittit, ut condominium territorii fratri ſecundogenito auferri poſſit;

Frommann. *de Condominio territ. cap. 3. n. 1. & cap. 4. n. 21.*

22. Angeſehen 13.) auf die etwa aus der geſambten Regierung entſpringende viele unausbleibliche Inconvenientien zumal nicht zu ſehen / ſondern vielmehr darauf / daß auf eines regierenden Herrn Sohne die Herrſchafft und Regierung pro partibus æqualibus & indiviſis nach deſſen tödtlichen Hintritt falle;

Fromman. *cit. loc. cap. 7. n. 11.*

cùm non ea, quæ ex accidenti contingere ſolent, ſed illa potius, quæ per ſe ex ſuis proveniunt cauſis, inſpicienda;

Carpzov. *part. 1. prax. Crim. q. 1. n. 64.*

23. Zumal da 14.) die tägliche Erfahrung bezeuget / wie in vielen Fürſtl. und Gräflichen Häußern dergleichen Sambt Regierung obſerviret / und unter denen Brüdern / ohnerachtet deren viel ſind / gleich getheilet werde / ab obſervantiâ autem cujuslibet rei ac negotii normam metimur;

Decius *Conſ. 4. n. 2.*

cùm omne tollat dubium, & maximè faciat ad arguendum id ita & in præteritum fuiſſe, & præterea etiam in futurum ſervandum eſſe;

Gœdd.

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 64. vol. 3.*

Weswegen ob auch gleich ſonſten die Feuda Regalia ſecundum 24.
Jus commune Longobardicum nicht vertheilet werden können/

Ludwell. *Synopſ. feudal. cap. 9. pag. m. 228.*
Klock. *conſ. 7. n. 714. & conſ. 17. n. 79.*

dannoch hieraus ad Jus Primogenituræ itemque Dominium Territorii uni ſaltem deferendum zumal nicht geſchloſſen werden kan/ wie wohl und gründlich erweiſet

Betſ. *d. tr. cap. 9. pag. 543.* ubi ita loquitur: *Cùm enim ad omnes filios dignitatis titulus ſpectet æqualis dignitas æqualem quoq; efflagitat partitionem.*

Und findet ſich dahero aus allen dieſen Umſtänden und Gründen von 25.
ſelbſten / wie wenig auf das jenige / was anfänglich de Primogeniturâ angeführet worden / eine Rechtliche Abſicht genommen werden könne/ ſondern zugleich des Lehn-Herꝛns und der ſämbtlichen Intereſſenten Conſens hierbey erfordert werde / wie abermal nachtrücklich erinnert

Betſ. *d. l. p. 530.*

cùm ſub publicæ utilitatis prætextu juris quæſiti vigor nemini auferri poſſit ac debeat, neque conveniens ſit, iſthæc unum ditare alterum verò ad inopiam deducere valeat;

Tabor Barboſ. *locupl. lib. 19. cap. 48. axiom. 4.*

Noch weniger aber erſcheinet an dieſen ſämtlich vorgeſetzten Momen- 26.
ten einiger Mangel / wann in Rechtliche Erwegung gezogen wird / daß gleichwie insgemein keine Verordnung und letzter Wille über das jenige / was zu Lehen getragen wird / gelte /

1. Feud. 8. pr. ubi Biccius *in Comment.*

Obgleich ſelbiges in Land und Leuten oder einer gantzen Herꝛſchafft beſtehe;

Klock. *conſ. 7. n. 941. tom. 1.*

Alſo auch ſonderlich ein Lehmann von einem neu-erworbenen Lehen/ wie das S. iſt / keines Weges teſtiren könne / es ſeye dann ſolches mit austrücklicher Bewilligung des Lehen-Herrns geſchehen / wie ſolches in terminis behaupten und darthun

Schneidewin. *Epit. feud. part. 6. de Succeſſ. feud. n. 17.*
Schrader. *de feud. cap. 2. n. 19.*
Hartm. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 4. n. 87.*

Und daß ſolche Meynung faſt communis und von allen ſuſtiniret werde / beſtärcket

Betſ. *d. cap. 9. pag. 504.*

Ingleichem auch auf den Fall / wann der Vatter allein unter den Kindern diſponiret / cum citatis ziehet

Gothofr. Anton. *diſp. 5. th. 8. lit. E. in fin.*

Und dann das Hochfürſtl. Haus H. C. als wovon die halbe Graffſchafft S. als Lehen dependiret / hierunter mit nichten requiriret / noch deſſen Conſens erbetten worden / ſo erhellet von ſelbſten / daß ſothane diſpoſitio Teſtamentaria zu Recht nicht beſtehen möge;

27. Und zwar 18.) nicht ohne Urſach / quòd enim Domini directi proviſio uni vel paucis per propinquitatis ſexus vel ætatis prærogativam deſtinavit, privatâ parentis vel cognati affectione tolli vel mutari non debet, verba ſunt elegantia

Friderici à Sande *dict. loc. cap. 1. n. 5.*

28. Dannenhero auch 19.) der von gegenſeitigen Lehrern angeführte Grund / quaſi Domini nil interſit, ſi vaſallus de novo teſtetur feudo, wenig zur Sachen thut / wie ſonſten dieſes Moment zu finden beym

Struvio *Synt. feud. cap. 9. aph. 12. n. 4.*

Ingleichen auch gar nicht anreichig iſt / quòd in feudo novo liberis vivente patre jus quæſitum non ſit, & propterea huic integrum maneat, id ipſum teſtamentoriis præripere, maſſen genung iſt / daß ſolches ex Proviſione ac Inveſtitura Domini denen Kindern zukomme/

und

und dahero anderſt nicht als mit deſſen Einwilligung ihnen wiederum entzogen werden könne.

arg. *L. nihil tàm naturale. 35. de R. J.*

Anjetzo nicht zu gedencken / daß auch liberis jus in ſpe erworben und zugewachſen ſeye / ſo ihnen ebenmäßig nicht abgeſchnitten werden könne / wie vollkommen erweiſet

Betſ. *d. tr. pag. 511.*

Gleichen Schlags iſt auch 20.) und Letztens / quod filius hereditatem & feudum ſimul retinere,

2. Feud. 45.

& propterea etiam factum patris præſtare obſtringatur;

L. cùm à matre. 14. C. de R. V.

Geſtalt dieſes einig und allein ratione æris alieni, quod liberis pro conſervandâ famâ & exiſtimatione defuncti ſolvere incumbat, zu verſtehen / zumal aber gar nicht dahin gedeutet werden kan / quaſi etiam liberi diſpoſitioni paternæ in ipſorum præjudicium tendenti acquieſcere, eamque ratam habere teneantur, uti pulchrè & eruditè deducit

Betſ. *cit. loc. pag. 595.*

Als iſt es an deme / daß ſothane Vätterliche Verordnung keines Weges beſtehen / noch das darinnen dem älteſten Herrn Sohn verſchaffte Jus Primogenituræ, wie auch Dominium Territoriale dem zweyten Herrn Sohn zu einem Verfang oder Præjudiz gereichen könne.

 CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXXII.*

DE QVERELA SPOLII EJUSQVE RESTITUTIONE, PRAVITATE USURARIA ET EXSTINCTA SORTE, NEC NON NULLITATE ALIISQUE EXCEPTIONIBUS.

Uber eine Spolien-Klage und deſſen Widererſtattung übermäßigen Wucher und erloſchenen Capital, wie auch von Nullitäten und andern Exceptionen.

SUMMARIA.

1. *Spoliatus etiamſi prædo aut alius injuſtus Poſſeſſor ante omnia reſtituendus, licet nulla violenta poſſeſſionis expulſio intervenerit.*
2. *Immiſſio quomodo viciſſim tollenda? Quilibet in poſſeſſione ſuâ defendendus nec niſi præviâ cauſæ cognitione & ſententiâ Judicis illâ decedere cogi poteſt.*
3. *Nemo ſibi ipſi jus dicere nec authoritate propriâ rem controverſam accipere poteſt.*
4. *Adeò ut nec Creditori hypothecam occupare liceat.*
5. *Poſſeſſio ſemel legitimè quæſita alicui invitò auferri nequit.*
6. *Pendente lite quicquam innovans arbitrariam pœnam ſuſtinet.*
7. *Reo exceptionem non juris ſed facti opponente ſuper hâc prius cognoſcendum.*
8. *Quando proventus legitimum uſurarum modum plus nimio exſuperare prætenditur, Creditor reddendis rationibus fit obnoxius, idq; in fructibus tùm agrorum tùm pratorum & hortorum obtinere latius firmatur.*
9. *Deficiente legitimatione litis ingreſſus impeditur ejusq; exceptio, licet aliæ omnes ſint remotæ.*

motæ, haud rejecta reputatur.

10. *Sine actione ad judicium non patet aditus, nec major quàm quæ ex omiſſâ cauſæ cognitione oritur, nullitas committitur.*

11. *Judicium invalidum nullam executionem meretur?*

12. *Quando excipiens ad ſuperfluam probationem ſe obtulit & nihilominus fuit condemnatus, nullitatis exceptione eſt juvandus.*

13. *Suum potius recipere quàm alium jure ſuo privare cenſetur, qui finitâ causâ debendi fundum eſt ingreſſus.*

14. *Moræ inſimulari nequit debitor, quando id non facit, quod Creditoris partibus incumbit. Exceptio præſtiti non præſtandi paratam executionem impedit.*

15. *Nec non vitium, quòd ex præpoſteratione oritur, illam inanem reddit.*

16. *Similiter exceptio pravitatis uſurariæ executioni obſtat, ejusq; enormitas ampliatur.*

17. *Pariter exceptio illiquidi & debiti non amplius exiſtentis executioni obicem ponit.*

18. *Dolo petitur id, quod quis ſubitò reſtituere obſtringitur, hocq; Brocardicum etiam in puncto ſpolii locum invenit, cumprimis ubi de jure conventi ſpoliantis & de non jure agentis ex ſpolio notoriè conſtat.*

19. *Cautio eſt res fragilis nullumq; locum invenit, quando jus petentis non eſt certum nedum prorſus finitum.*

20. *Fruſtra ejus reſtitutio petitur quod nullo jure munitum.*

21. *Ut ex parte dejecti ſpolium allegari poſſit, certa requiritur poſſeſſio, improba autem nullum habet juris effectum.*

22. *Judicis interventum in recuperandâ poſſeſſione fruſtra expectat, qui non ſervato ordine & causâ haudquaquàm cognitâ ad ſententiam proceſſit.*

23. *Ubi ordo juris turbatur omnia quæ in judicio aguntur, irrita ſunt.*

24. *Absque improbâ dejectione Judicium ſpolii haudquaquam validatur.*

25. *Ad poſſeſſionem etiamnum durantem & legitimam rurſus finiendam adverſarii conſenſus efflagitatur, neutiquam*

verò ad eam quæ ne umbram quidem poſſeſſionis habet.

16. *Quando poſſeſſionis continuatio cum magno partis præjudicio conjuncta vel apertè vitioſa eſt, litis pendentia poſſeſſorii nullum præbet patrocinium.*

SPECIES FACTI.

Es hat ein berechneter Diener einem Cavallier ſeinem Herrn eine gewiſſe Summ Geldes vorgeliehen / und bey deren nachgebliebener Zahlung / auch anderer Frucht- und Geld-Poſten wegen / ſo er annoch zu liquidiren vermeynet / ſich in eine Wieſe immittiren laſſen / da aber durch den übermäßigen Genoß das Capital ſich abgetragen zu haben / mit der vorbehaltenen Liquidation auch an Seiten des Dieners / und nachgehends deſſen Erben / biß in das funffzigſte Jahr trainiret worden / der Cavallier ſothane Wieſe wiederum zu ſich zu nehmen denen Rechten convenabel zu ſeyn erachtet / hingegen aber des Dieners Erben dißfalls den Herrn ſuper Spolio in Anſpruch zu nehmen ſich in Sinn genommen / auch endlich die Sache ſo weit getrieben / daß gegen denſelbigen ein Beſcheid de reſtituendo ſpolio ergangen / und er forters mit deſſen Execution betrohet worden / welche aber zu hintertreiben theils exceptio non amplius exiſtentis debiti, theils auch exceptio deficientis cautionis in caſum ſuccumbentiæ ins Mittel kommen / als entſtehet hierob die Frage: Ob der Cavallier mittelſt ſothaner Exceptionen ſich der bevorſtehenden Execution entladen / und die vor ſich allein bewerckſtelligte Einnehmung der Wieſen ſalviren könne?

RATIONES DUBITANDI.

1. ERſten Anblicks will es das Anſehen gewinnen / als wann der Cavallier mit denen vorgeſchirmten Exceptionen keines Weges aus-

langen /

langen / ſondern vielmehr die Frage anders nicht als vor die Kläger entlediget werden könne; Allermaſſen 1.) offenbahren Rechtens / quòd ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus;

Cap. 7. X. de reſtit. ſpoliat.

L. 7. C. ad L. Jul. de vi publ.

etiamſi fuiſſet prædo aut alius injuſtus poſſeſſor,

cap. 5. X. de reſtit. ſpoliat.

nullave violenta poſſeſſoris expulſio intervenerit, cùm ſpolium re ipsâ quoque ſeu fundi occupatione propriâ authoritate factâ committatur aut juſtificetur,

Hondedæus *Conſil. 17. n. 13. vol. 1.*

Sixtin. *Conſ. Marp. 9. n. 14. vol. 3.*

Vivius *Comm. opin. lib. 1. verb. Spoliatus ſuâ poſſeſſione.*

Et licet dominii ſeu proprietatis exceptio oppoſita fuerit, ea tamen contra agentem remedio recuperandæ nullum locum invenire poſſit,

L. 37. de Judic.

Vultej. *Conſ. Marp. 21. n. 81.*

Um ſo mehr da 2.) der Diener ehedeßen in den Beſitz der Wieſen durch die Obrigkeit geſetzet / und deren Nutzbarkeiten an ſtatt der jährlichen Zinßen zu genüßen Erlaubnüs erhalten / ſicut autem juſtè poſſidet, qui authore Prætore poſſeſſionem nactus eſt, 2.

L. 11. de acq. vel amitt. poſſeſ.

L. 137. de R. J.

cumprimis quando cauſæ cognitio adhibita & parte adversâ citatâ & auditâ immiſſio ſecuta,

L. 9. C. de Judic.

ita eodem ordine ac modo hæc ipſa viciſſim tolli debuit,

arg. *L. 35. de R. J.*

Et cùm jam tum conſtet, quod quilibet in poſſeſſione ſuâ defen-

di

di debeat, tametſi præſumptio ſit contra poſſidentem,

Capyc. *deciſ. 189.*
Covarruv. *quæſt. 17. n. 6.*
Poſthius *de manut. part. 2. deciſ. 210. n. 1.*

Sanè ante cauſæ cognitionem & ſententiam à judice latam eâdem decederet, haudquaquam cogi poteſt,

L. 1. C. ſi per vim.
L. ult. C. de R. V.

3. Woran 3.) deſtoweniger zu zweiffelen / da bekannt / daß niemand ſein eigen Richter zu ſeyn / und einem andern des einmahl erlangten Gerechtſams zu entſetzen vergönnet werde / mali ſiquidem exempli res eſt, ſibi ipſi jus dicere & hoc modo partes Judicis affectare,

L. 176. de R. J.
L. unic. C. ne quis in ſuâ cauſ. judic.

Eâque de causâ nemo authoritate propriâ rem controverſam occupare poteſt,

L. 13. quod met. cauſ.

aliàs experturus, ut jure ſuo cadat, & arbitrariæ pœnæ ſubjiciatur;

Richter. *Reg. Jur. 10. n. 14. & 16.*

4. Und da 4.) dem Creditori einer Hypothec ſich zu bemächtigen zumalen nicht zukombt / ob gleich ſolches ihme vi pacti zugeſtanden worden /

L. 3. C. de pignor.

adeò ut quamvis vim non faciat, tamen haudquaquam juſtè poſſideat, ceu multis adductis probat

Brunnemann. *Conſ. 81. n. 9.*

5. Wieviel weniger wird des Debitoris Beſitz für rechtmäßig erachtet werden können/wann derſelbe in das dem Creditori zur Sicherheit und Perception

ception gerichtlich eingeraumbte Pfand wider deſſen Willen ſich zu ſchwingen reſiſtiret / neque enim poſſeſſio ſemel legitimè quæſita alicui ſine voluntate & conſenſu auferri poteſt,

L. 8. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

L. 153. de R. J.

& difficilius eſt jus quæſitum adimere quam quærendum,

L. 6. princ. quæ in fraud. credit.

Klock. *Conſ. 123. n. 41. & 42. tom. 3.*

Worzu 6.) und Letztens kombt / daß der Cavallier der Wieſen 6.
ſich wiederum angemaſſet / da er allſchon mit des Dieners Erben wegen der von jenen zwar übergebenen aber nicht behöriger Maſſen juſtificirten Rechnungen in lite befangen geweſen / pendente autem lite nihil innovandum eſſe exploratum;

cap. 1. & ult. X. ut lit. pend.

ita ut qui eo tempore quicquam innovavit arbitrariam pœnam ſuſtineat,

Tabor. *Relat. Argent. 90. n. 7.*

Et quòd nemo in poſſeſſione ſuâ turbari vel hâc privari durante lite debeat, decidit

Mevius *part. 1. deciſ. 186. n. 5.*

RATIONES DECIDENDI

Wann aber der Sachen Beſchaffenheit in genaue Erwegung gezo- 7.
gen wird / ſo tringen ſolche Motiven hervor / welche dem Cavallier gegen die wider ihn angeſtellten Spolien-Klage deren Aburtheilung und darauf geſuchten Execution wol zu ſtatten kommen können. Dieſes nun Grundmäßig zu zeigen / ſo iſt wol in Acht zu nehmen / daß erſtlich der Cavallier das gantze Fundament der Kläger eben dadurch beſtritten und angefochten / indeme er gegen deren Spolien-Klage den übermäßigen Genuß der Wieſen / und die dadurch entwachſene

völlige Abtilgung des Haubt-Stuls angeführet / und da ſolchemnach ungewiß / ob des Dieners Erben mit einer Action verſehen geweſen / billig vorhero hierüber behörige Cognition vorgenommen werden ſollen / reo ſiquidem intentionem actoris negante, & hoc modo exceptionem non juris ſed facti opponente ſuper hâc exceptione etiam in proceſſu ſummario prius cognoſcendum, ceu benè monet

Brunnemann. *Conſ. 92. n. 13.*

Wohin auch merckwürdig zielet / was ins beſondere de reſtitutione ſpolii ante cauſæ cognitionem non decernendâ mit nachfolgenden Worten eruditè verzeichnet

Mevius *part. 9. deciſ. 10. n. 17.*

Hoc JCti generatim, ait, omnes Judices, qui ſolâ facti veritate judicant, obſervare dicunt, ut ante omnia reſtitutio non fiat, ſed cauſa negandi prius diſcutiatur.

8. Allermeiſt da 2.) der Cavallier ſchon ſo viele Jahre ſothane groſſe Ubermaaß der jährlichen Nutzbarkeiten obmoviret / und daß des Glaubigers Erben Rechnung darüber abzulegen angehalten werden mögten / Inſtanz gethan / ubi enim proventus legitimum uſurarum modum plus nimio exſuperare prætenditur, creditorem reddendis rationibus obnoxium fieri in terminis reſponderunt Lipſienſes apud

Carpzov. *part. 2. conſt. 30. def. 41.*
Add. Berlich. *part. 1. concl. 81. n. 137.*
Hahn. ad Weſenb. *tit. de Pignor. n. 5.*

Quamvis enim hoc nonnulli in fructibus ſolummodò agrorum haud verò pratorum & hortorum procedere exiſtiment, quibus aſſenſum quoque præbet

Carpzov. *d. l. def. 42.*

aliud tamen facillimè deprehendet, qui perpendit proventus pratorum inter certos & uniformes ſive incommutabiles, haudquaquam referri poſſe, eò quòd eorum eventus tàm ratione quantitatis,

quàm

quàm æſtimationis mirè variet, & incertus exiſtat, ceu ad experientiam provocat

Lauterbach. *disquis. de Jure Antichreſ. tt. 46.*

Quam ob cauſam emolumenta pratorum & hortorum tanquam æquè incerta non aliter ſortem extenuare & abſorbere ſolent, quàm ſi immodicè percepti & nimius in uſurarum modo exceſſus fuerit deprehenſus,

Lauterb. *d. l. n. 46. & 47.*

Quando verò talis exceſſus ſubeſſe cenſeatur, itidem Interpp. non conveniunt, dum hunc demum adeſſe, quando omnium annorum & proventuum æſtimatione factâ is dimidium veri pretii excedit, multis ſit perſuaſum, ceu his quoque applaudit

Mevius *part. 3. deciſ. 118. in fin.*

Ab eorum tamen opinione, qui hâc in re juſtum ac legale judicis arbitrium ſequendum eſſe exiſtimant, haudquaquam recedendum, uti huic adſtipulantur

Menoch. *de Arb. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 145. n. 2.*
Carpzov. *p. 2. conſt. 30. def. 41.*
Brunnemann. *ad L. 11. de pignor. n. 6. & 7.*

tùm quod prior ſententia nullo textu nullâve ratione ſuffulta ſit, & abinde parum tuta reputanda,

L. 19. C. de Collat.
Nov. 18. cap. 5.

tum quòd quantitas immodici exceſſus legibus quidem ſit exoſa,

arg. *L. 12. §. 2. de adminiſtr. tutel.*

nullibi tamen determinata reperiatur, & proinde judicis arbitrio committi debeat.

arg. *L. 1. de jur. delib.*

tùm denique quod pravitas uſuraria ſit odioſa;

Cap. 1. & 3. X. de uſur.

& proinde reſtrictioni magis quàm laxamento ſubeſſe debeat,

L. 19. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Cap. 15. de R. J. in 6to.

Quid autem judici in determinatione illâ reſpicere conveniat, pluribus exprimunt;

Lauterbach. *cit. loc. tit. 48.*

Berlich. *p. 3. deciſ. 317.*

9. Und weil 3.) auf dieſer Unterſuchung zugleich legitimatio actorum beruhet / ohne dieſe aber nervus judicii ohnmüglich beſtehen kan / ſo findet ſich von ſelbſten / wie gegen den Cavallier ad reſtituendum ſpolium um ſo weniger zu verfahren geweſen / deficiente ſiquidem legitimatione litis ingreſſus prorſus impeditur,

Zanger. *de Except. part. 3. cap. 20. n. 2.*

Covarr. *in cap. poſſeſſor. p. 1. princ. n. 4.*

Mevius *part. 1. deciſ. 203. n. 6.*

adeò ut licet omnes exceptiones remotæ ſint, exceptio tamen legitimationis haud rejecta cenſeatur,

Mevius *part. 1. deciſ. 203. n. 5.*

10. Ja da 4.) dannoch ſine hâc legitimatione & cauſæ cognitione querela ſpolii und endlich den 17.ten Jun. im Jahr 1702. darinnen gegen den Cavallier geſprochen worden / ſo muß totum ſpolii judicium cum ſententia in eo latâ auf eine kundbahre Nullität verfallen / cùm enim ſine actione ad judicium non pateat aditus,

L. 6. §. 1. de inoff. teſtam.

& verò rationibus à Creditore non redditis neque diſcuſſis ipſe contra debitorem experiri non poſſit, quin potius huic juſta non reſtituendæ rei præſtò ſit cauſa,

Mevius *part. 9. deciſ. 82. n. 9.*

ſanè judicium tali caſu nullum reddi in confeſſo eſt,

Card. Tuſch. *lit. A. concl. 109. n. 6. & 7.*

accedit

accedit, quòd cognitio ad veritatem facti indagandam & convenientem juris applicationem adeò ſit neceſſaria, ut nullâ ratione prætermitti debeat,

L. 9. C. de judic.

Salicet. *in L. 1. C. ſi adv. donat.*

in tantum ut non major, quàm quæ ex omiſsâ cauſæ cognitione oritur, nullitas committatur,

Carpzov. *p. 2. deciſ. 183. n. 11. & Juriſpr. Conſiſt. lib. 30. tit. 10. def. 111. n. 11.*

Bey welchen bemerckſamen Umſtänden dem Cavallier verſchiedene in Rechten gegründete Exceptiones gegen dieſe Sentenz und deren bedrohete Execution nothwendig angedeyhen müßen / und zwar erſtlich Exceptio nullitatis, judicium ſiquidem invalidum & irritum nullam executionem nullumve effectum meretur, 11.

L. 1. C. de except. rei judic.

Oldendorp. *tract. de Except. nullit. per tot.*

cùm poſthabito juris ordine ad hanc nullatenus deveniendum;

L. 58. de Re judic.

præprimis cùm odioſa ſit & non raró cum peccato conjuncta,

L. 53. in princ. C. de Epiſcop. & Cler.

Zumalen da 6.) der Cavallier vorberichter maſſen parat geweſen darzuthun / es habe ſich das angeliehene Capital ſchon vor långſt abgetragen / quando enim excipiens ad ſuperfluam probationem ſeſe obtulit, & tamen eâ non attentâ condemnatus fuit, nullitatis exceptione vel ipsâ æquitate & juſtitiâ ſuadente eſt juvandus, 12.

L. ult. C. ſi ex falſ. inſtrum.

L. 1. C. de Except. rei judic.

Bartol. *ad L. 4. §. 6. ff. eod.*

tantò magis quò contra paratiſſimam executionem locus eſt exceptioni, quæ liquida vel tamen facilè liquidari poteſt;

Mevius *part. 6. deciſ. 250. n. 2.*

13. Und da er 7.) nach ſo lang vergeblich gethaner Inſtanz und getragener Gedult hierzu nicht gelangen können/ ſo kan er einer ohnbilligen und in Rechten verbottenen Invaſion im geringſten nicht beſchuldiget werden / ſuum enim potius recipere, quàm alium jure ſuo privare cenſetur, qui finitâ causâ debendi fundum eſt ingreſſus, ceu in perſonâ locatoris finitâ locatione fundum ſuum recipientis decidit

Mevius *part. 7. deciſ. 159. n. 7.*

14. Und hindert 8.) nicht / wann man einſtreuen wollte / es ſeye der Diener in mehrberührte Wieſe nicht nur wegen der baar vorgeliehenen Summ, ſondern auch anderer Gelder und Früchten wegen / ſo er vor den Cavallier gut gemacht / und annoch zu liquidiren parat ſeyn / immittiret worden / wie der im Jahr 1651. den 15.ten Aug. errichtete Receſs offenbahr bezeuget / geſtalten da der Diener bey Leb-Zeiten ſothane ihme vorbehaltene Liquidation, wie er billig thun ſollen / nicht zu Werck gerichtet / noch ſeine in lauter unbeſchienenem Poſten beſtehende Rechnungen bey einigen hierzu auszubetten geweſenen Commiſſariis juſtificiret / der Vorzug nicht dem Cavallier, ſondern vielmehr dem Diener und deſſen Erben beyzumeßen ſtehet / moræ ſiquidem inſimulari nequit debitor, quando id non facit, quod creditoris partibus incumbit,

L. 51. de act. empt.

Woher dann nunmehro dem Cavallier die zweyte Exception, nimirum præſtiti non præſtandi, zuwächſt /

L. 13. §. 8. eod.

Wodurch auch paratam executionem behindert zu werden cum Colero bewähret

Mevius *part. 4. deciſ. 320. n. 7.*

15. Um ſo mehr da 9.) auch im Jahr 1703. am 9.ten Aug. und 17.ten Septembr. zwey anderwärtige Beſcheide ertheilet / und zu ihrer Rechts-Krafft angediehen / Krafft deren der punctus petitæ Reſtitutionis ausgeſtellt / des Dieners Erben aber ſich in der Haupt-Sache einzulaſſen/

aufer-

auferleget worden / und nachdeme dieſe Beſcheide nach vorberührtem im Jahr 1702. in puncto Spolii eröffnetem Beſcheid ergangen / ſo hat der Richter ſelbſt dadurch zu verſtehen gegeben / ja nachgeben müſſen / es habe der Cavallier nicht auf eine unzuläßige und ſtraffbare Weiß ſich zu ſeinen Wieſen wiederum genahet / mithin ſeye die Sache ordinaria juris viâ, nicht aber per mandatarium reſtitutorium auszuführen / allermaſſen dieſes als diſtincta eruditè & pertinenter zu ſepariren / nicht aber zu confundiren / erinnert

Mevius *part. 3. deciſ. 249.*

Dannenhero gar nicht convenabel, ja vielmehr einer Præpoſteration ähnlich / wann gegen den nachgehends beliebten ordinarium procedendi modum dannoch zur Execution des vorhin in puncto Spolii, und zwar ſine actione & cognitione ausgeſprochenem Beſcheids geſchritten werden wollte / vitium enim ex præpoſteratione enaſcitur, quod obicem executioni ponit,

Mevius *part. 3. deciſ. 53. n. 7.*

Hancque inanem prorſus & ineptam reddi eſt neceſſe, quando norma procedendi electa vitiatur, & in aliam proprio facto jam exploſam transfunditur, quin & in hâc ad executionem plenis velis properatur,

arg. *L. 58. de re judic.*
L. 1. C. de Except. rei judic.

Hierauf folget nunmehro 10.) die dritte Exception, nempe uſurariæ pravitatis; de hâc ſiquidem tantò minus dubitandum, quò ex nimiis pratorum proventibus & temporis diuturnitate ſortem prorſus conſumptam eſſe luculenter evincitur; 16.

Mevius *part. 5. deciſ. 15. n. ult.*

Ejusmodi autem exceptionem executioni protinus obſtare in terminis terminantibus reſponderunt

Berlich. *part. 1. concl. 84. n. 56.*
Mevius *part. 3. deciſ. 319. n. 7.*

cùm

cùm enim jam tum nimius exceſſus ſiniſtram inducat ſuſpicionem,

Cothmann. *Reſponſ. 33. n. 22. vol. 5.*

Sanè id ſummoperè in causâ uſurarum odiosâ locum invenit,

cap. 3. X. de uſur.

adeò ut ultra legitimum uſurarum modum quicquam accipere ſtellionatui ſimile reputetur,

Mevius *part. 8. deciſ. 402. n. 1.*

eâque de causâ etiam contra uſuras in dubio ſic pronunciandum,

Cardinal. Tuſch. *lit. u. concl. 344. in fin.*

Manz. *ſpecial. jur. commun. 202. uſurarum ordinum. n. 25.*

Und eben hierdurch entſtehet auch 11.) die vierdte Exception, de-
17. biti nempe non amplius exiſtentis, worvon abſonderlich angefraget worden. Si enim exceptio illiquidi impedit paratam executionem, ceu cum Jaſone, Baldo, Berlichio & Colero conſuluit

Brunnemann. *Conſ. 50. n. 9.*

ejusque rei non obſcura elucent veſtigia,

ex auth. *& qui jurat. C. de bon. auth. jud. poſſid.*

multò magis id locum invenire debet, quando nulla amplius certa & indubitata debendi ſubeſt cauſa,

Berlich. *part. 1. concl. 48. n. 13.*

Carpzov. *Aſyl. debit. poſ. 51. n. 320. & ſeqq.*

cùm etiam non deberi inde ſatis appareat, quando nullâ prævià liquidatione aut probatione de veſtigiis alicujus debiti haud apparet,

Mevius *part. 8. deciſ. 337.*

Ohngehindert das vormahls etwa eine richtige Anforderung die hernachmals erfolgte Immiſſion veranlaſſet/ nil enim refert, utrum ab initio cauſa defecerit, an verò ea, quæ adfuit, finita fuerit,

L. 1. & 4. de cond. ſin. cauſ.

L. 4. de nautic. fœn.

Weſenb. *Conſ. 16. n. 9. part. 1.*

Zu

Zu dieſer kombt 12.) die fünffte Exception doli mali, dann da 18
kein rechtmäßiger Ausſpruch mehr gegen den Cavallier vorhanden / ſo wäre um ſo ungeräumter einige Execution ex capite Spolii gegen ihn vorzunehmen / cùm dolo petatur id, quod quis ſubitò reſtituere obſtringitur,

Cap. 59. de R. J. in 6to.

L. 37. §. ult. ff. eod.

L. 2. §. 3. de dol. mal. & met. except.

Und thut keinen Einhalt / daß die Interpp. in denen Gedancken ſtehen / es habe ſothaner Recht-Satz in Puncto ſpolii einen mercklichen Abfall / wie ſolche fusè anführet

Barboſ. *locupl. lib. 4. cap. 44. axiom. 17. limit. 2.*

immaſſen hierauf in gegenwärtigen Terminis von deßwegen nicht zu reflectiren / quia de jure conventi ſpoliantis & de non jure agentis ex ſpolio notoriè conſtat, aut facillimo negotio, ſubducto calculo, conſtare poteſt, uti in terminis demonſtrat

Colerus *part. 2. deciſ. 256. n. 15.*

& ita judicatum eſſe ex Paulo Æmilio Vorall. refert

Greveus *concl. pract. ad Gail. lib. 2. concl. 76. n. 3.*

Was aber 13.) und Letztens exceptionem deficientis cautionis 19.
in caſum ſuccumbentiæ anreicht / ſo wird füglicher davon abſtrahiret / weil bey erloſchenem Capital, und offenbarer Nullität der ex capite Spolii gefällten Sentenz der Cavallier die Execution gegen ſich ergehen / und auf die von denen Erben geleiſtete Caution, Falls ſie ſchon damit aufkommen könten / mit ſeinen Exceptionen ad Proceſſum Reconventionis verweiſen zu laſſen. Zumalen nicht ſchuldig / wie nicht unklar erhellet ob dem jenigen / was hiervon verzeichnet

Berlich. *part. 1. concl. 84. n. 86. & ſeqq.*

Cautio ſiquidem eſt res fragilis cum periculo conjuncta, & præterea nullum invenit locum, quando jus petentis non eſt certum, nedum ut hîc prorſus finitum,

Mevius *part. 1. deciſ. 24. n. 5. 6. & 7.*

Wohin auch das Abſehen führet / was doctè & appoſitè ſchreibet

Brunnemann. *Conſ. 92. n. 13.*

Und zwar mit nachfolgenden Worten: Wann in exceptione Actoris Intentio gar negiret und in effectu geſaget wird / quòd Actori nulla competat actio, über dieſer Exception muß freylich auch in Proceſſu ſummario cognoſciret / und kan dieſelbe in Proceſſum Reconventionis nicht differiret werden / die Urſach iſt / daß dieſes abſurdum daraus kommen würde / daß geſchehen könte / es würde Reus Actori ſine actione condemniret. Hactenus ille.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

20. Hieran thun die Oblauts-angezogene Zweiffel-Gründe nicht die geringſte Hinderung / geſtalten der Erſte auf gegenwärtiges Factum ſich gar nicht bequemen läſſet / indeme pro Spolio mit nichten angegeben werden kan / quando cauſa præcedentis poſſeſſionis eſt ſublata, & ita notoriè de non jure ſpoliati conſtat, cùm fruſtra ejus reſtitutio petatur, quod nullo jure nullâve cauſâ munitum eſſe ex actis & ipsâ rei evidentiâ elucefcit,

Cothmann. *Conſ. 67. n. 35. cum ſeqq. vol. 2.*

Cacheran. *Conſil. 65.*

21. Dahero auch / auf den Zweyten zu antworten / nicht die im Anfang beſchehene Immiſſion, ſondern vielmehr deren durch den völligen Abtrag des Capitals erfolgten Endſchafft anzuſehen / cùm ex parte dejecti, ut ſpolium allegari poſſit, certa requiratur poſſeſſio;

cap. 10. X. de off. & poteſt. deleg.

Gail. *lib. 2. obſ. 129. n. 10. & obſ. 152. n. 2.*

Aſt verò cauſâ poſſeſſionis finitâ talis amplius ſubeſſe nequit, quin potius

potius partem adverſam à tempore ceſſantis ſortis injuſtè poſſediſſe manifeſtum,

Menoch. *de Remed. retin. 3. n. 692.*

injuſta autem & vitioſa poſſeſſio nullum habet juris adminiculum & effectum,

L. 1. §. ult. uti poſſid.
Roman. *Conſ. 499. n. 7.*
Mevius *part. 2. deciſ. 355. n. 4.*

Welches alles um ſo mehr Platz ergreiffet / da ſine ullâ cauſæ cognitione toties quoties efflagitatâ judicium Spolii verhänget / und zu deſſen Aburtheilung geſchritten / hierdurch auch der Cavallier die Wieſe länger in Händen der Gegener und und deren Nutzbarkeiten ſich vorenthalten zu laſſen / überdrüßig worden / fruſtra autem judicis interventum in recipiendâ poſſeſſione expectat, qui non ſervato ordine & causâ haudquaquam cognitâ ad ſententiam proceſſit; 22.

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 3. cap. 11.*

Ja da noch darzu der Richter endlich à ſententiâ ſuper ſpolio latâ abgangen / und viam procedendi ordinariam erwählet / wie ex Rat. Decid. 9. erhellet / gleichwohl aber mutato animo, den in puncto Spolii vorhin ertheilten Beſcheid / ſo doch an und für ſich ſelbſt null und nichtig / exequiren wollen / ubi enim ordo juris planè turbatur, omnia, quæ in judicio aguntur, irrita ſunt, 23.

cap. 22. X. de accuſ.
cap. 10. X. de reſtit. ſpoliat.

in tantum ut Judex legales & liquidas vel tamen facilè liquidabiles exceptiones non admittens litem ſuam faciat,

Mevius *part. 3. deciſ. 4. n. ult.*

Daß auch zu Stürtzung des Dritten dem Cavallier keine unerlaubte Entſetzung der Gegentheiliſchen Poſſeſſion beygemeſſen werden können / iſt dahero leicht zu ermeſſen / daß bey allen und jeden bey dieſem Facto concurrirenden Umſtänden derſelbe vielmehr das Seinige wie- 24.

derum rechtmäßig zu ſich genommen / als des Dieners Erben das geringſte entzogen / uti præmemoratum in Rat. Decid. 7.

Dannenhero auch ex parte prætenſi dejicientis improba dejectio ermangelt / ohne welche doch judicium ſpolii unmöglich beſtehen und validiret werden kan /

Gail. *dict. lib. 2. obſ. 129. n. 10.*
Mevius *part. 7. deciſ. 159. n. 1. & 2.*

25. Nicht weniger wird der Conſens der Gegener bey dem Vierdten vergeblich erfordert / ad poſſeſſionem ſiquidem etiamnum durantem eamque legitimam rurſus finiendam conſenſus talis efflagitatur, neutiquam verò ad eam, quæ ne umbram quidem poſſeſſionis habet, imò verò merum non ens conſtituit,

arg. *L. 69. L. 103. de V. O.*
L. 1. §. 9. de O. & A.

26. Und ob zwar ſonſten der Fünffte und Letzte einen Schein haben könnte / ſo wollen doch die viele überall mentionirte Umbſtände denſelben keinen Platz ergreiffen laſſen / quando enim poſſeſſionis continuatio conjuncta eſt cum magno præjudicio partis, vel etiam apertè eſt vitioſa & illegitima, tum litis pendentia poſſeſſori ne minimum quidem præbet patrocinium, uti in terminis terminantibus & convenientiſſimis conſuluit

Fachinæus *Conſ. 38. n. 68. 69. & 70. lib. 1.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXIII.

Circa operas indeterminatas à ſubditis denegatas, ubi plures moventur quæſtiones.

An Copia in Archivo publico recondita plenam fidem mereatur?

Quatenus obſervantia in puncto operarum reſpicienda?

Quid juris, ſi ſub certa æſtimatione precariò ac literis reverſalibus à Domino acceptis præſtitæ?

An amiſſio documenti juramento probanda?

An petitori jus exigendarum operarum docere incumbat, & pro libertate præſumatur?

An operarum præſtatio pro fructu Jurisdictionis reputanda?

An Servitia Transactione judiciali determinata extendenda, ſubditique ad Ca-

Voñ ungemeßenen an Seiten der Hinterſaſſẽ geweigertẽ Frohndienſten/ worbey verſchiedene Fragen erreget werden.

Ob einer im Archiv verwahrten Copey völliger Glauben beyzumeſſen?

Wie weit auf das alte Herkomen wegen ſothaner Dienſte die Abſicht zu nehmen?

Was Rechtens/ wann ſolche gegen Bezahlung/ Bittweiß oder gegen einen von dem Gerichts-Herrn zurück gegebenen Revers verrichtet worden?

Ob ein verlohrner Schein vermittelſt Eyds zu erhärten?

Ob dem jenigen/ ſo zu denẽ Dienſten berechtiget zu ſeyn vorgiebt/ ſolche zu erweiſen oblieg/ und vor die Exemtion die Vermuthung ſtehe?

Ob die Frohn-Dienſte vor ein nutzbahres Stück der Gerichtbarkeit zu halten?

Ob auſſer denẽ in einem Gerichtlichen Receſs ermeldte Dienſte mehrere mit Fug gefordert

ſtrum novum à Domino extruendum vel vetus reparandum concurrere debeant?

Quænam diſtinctio inter operas, quæ Dominii, & econtra Jurisdictionis intuitu debentur, obſervanda?

Quando operæ pro pertinentiis Caſtri ſint habendæ?

An intentio Domini Caſtri contra ſubditos tàm in Petitorio quàm Poſſeſſorio ſit fundata?

werden können / auch die Unterthanen ihrem Herrn zu Aufrichtung oder Erhaltung des Ritter-Sitzes beyzuſpringen ſchuldig?

Was vor ein Unterſchied zwiſchē denen jenigen Dienſten / ſo in Anſehung des Eigenthums oder der Gerichtbarkeit geleiſtet werden müſſen in acht zu nehmen?

Welcher Geſtalt die Baudienſte unter die An- und Zugehörungē eines Ritterguts zu rechnē?

Ob des Burg-Herrn Suchen ſo wohl in Petitorio als Poſſeſſorio gegen deſſen Hinterſaſſen gegründet?

SUMMARIA.

1. *Nuda copia vi probandi deſtituitur, ſi originale ſimul productum haud fuit, adeò ut nequidem in causâ poſſeſſoris relevet.*
2. *Quando Originale dubium eſt, fides Archivi ſcripturam ſalvare nequit.*
3. *Scriptura non attenditur, quando citatis ſuis, quorum intereſt, non fuit facta, neq; copia iis præſentibus erecta atq; prælecta, in tantum ut contra Magiſtratum capiatur præſumptio.*
4. *Scriptura nil roboris habet contra tertios, nec inſtrumenta vim ſuam ad alios, niſi qui actui interfuerunt, extendere poſſunt.* vid. tamen num. 67.
5. *Idq; ampliatur ut nec in antiquis Inſtrumenta contra tertios probent.* jung. num. 68.
6. *Apodictica veritas ex inſtrumento*

to haberi nequit, à quo poſtmodum partes diſceſſerunt, cumprimis quando id in Judicio factum & à Magiſtratu corroboratum.

7. *Fruſtra allegant Rei Inſtrumentum, quod implere recuſarunt, actor verò tali impugnationi patientiam accommodavit.*

8. *Operæ licet ſpecialiter expreſſæ Inſtrumento probari nequeunt. Scriptura ſola non eſt modus obligandi, ſed ſaltem præſumptionem inducendi obligationem ex causâ, quæ allegatur, præceſſiſſe.* vid. tam. n. 71.

9. *Quando omiſſio & contradictio ex parte ſubditorum & tolerantia ex parte Domini in continuam degeneravit obſervantiam, ab eâ recedi nequit.*

10. *Cujus generis operas Ruſtici hactenus ediderint, & quisnam ſit antiquus villæ ſtatus, reſpiciendum, quod ampliatur in materia operarum.*

11. *Obſervantiæ diuturnæ immotè inhærendum nec probatio in contrarium admittitur.*

12. *In præſcriptione temporis longiſſimi bona fides poſitivè non requiritur, ſed præſumitur, adeò ut actori deſuper diſputare haud liceat.*

13. *Ex longiſſimi temporis intercapedine Titulus præſumitur, imò ipſa præſcriptio inſtar tituli eſt.*

14. *Operæ præcariò & cum reſervatione factæ præſtationis neceſſitatem haud imponunt, cumprimis quando juſta cautio & literæ reverſales intervenerunt.*

15. *Quando de præſenti in præteritum præſumptio capi ſoleat?*

16. *Amiſſio documenti ad exemplum caſus fortuiti mediante juramento doceri poteſt.*

17. *Poſſeſſio inſtar juris legitimè acquiſiti eſt, ac proinde petitori incumbit jus exigendarum operarum exactè docere.*

18. *Libertas tàm perſonarum quàm rerum etiam ſtante ſervitutis vel alterius oneris poſſeſſione ſemper præſumitur.*

19. *Plus roboris habet præſumptio longiſſimo tempore munita, nec dominus aliter auditur, quam ſi intentionem ſuam evidentiſſimis argumentis demonſtraverit.*

20. *Operarum præſtatio eſt odioſa*

nec

nec nuda earum poſſeſſio ab onere probandi relevat.

21. *An operarum præſtatio pro fructu Juriſdictionis reputetur, disquiritur & negativa defenditur.*

22. *Quando ſervitia certis transactionibus ſunt determinata, ea ſola debentur, reliqua verò pro omiſſis habentur.*

23. *Ruſticana plebs ad ſolam capitationem & annonam congruam præſtandam ad aliud obſequium autem nequaquam eſt obſtricta.*

24. *In ſummariiſſimo Judicio Teſtes etiam intereſſati admittuntur, adeò ut unicus Teſtis ad probandum ſufficiat.*

25. *Manifeſta differentia inter Dominium & Juriſdictionem intercedit, ut quamvis operæ hujus fructus non ſint, illius tamen intuitu debeantur, quod prolixè deducitur.*

26. *Quando Dominus Bona ruſticis concedit, hi tacitè ſeſe ad operas obnoxios reddunt, adeò ut Intereſſe præſtando haud liberentur, ſed ad earum præſtationem adigi poſſint, quod tamen limitatur, & latius extenditur.*

27. *Scripturæ ex Archivo publico prolatæ plenam fidem quatenus mercantur?*

28. *Copia in Archivo publico recondita, an eandem cum Scripturis authenticis fidem inducat.*

29. *Quando perſonæ publicæ Inſtrumentum conficiunt, ejusque exemplum Cancellariæ inſerunt, pro publico habetur Inſtrumento.*

30. *Et Originale rectè dicitur.*

31. *Quæ unum principium eandemq; materiam habent, ejusdem virtutis reputantur, ac Judicis conceptio plenam authoritatem tribuit.*

32. *Exemplum ex Archivo prolatum & antiquitate temporis munitum plenam fidem facit, quod ampliatur.*

33. *Ut Scriptura valeat de ſcripti authore præcisè conſtare debet.*

34. *In gradu eminenti dicitur locus publicus, quem Princeps Juſtitiæ adminiſtrandæ deſtinavit.*

35. *Et in ſpecie talis, in quo Inſtrumenta recipi & inſtructum Archivum haberi ſolet.*

36. *Singulis ex aſſe ſpecificatis infallibilis veritas apparet.*

37. *Quan-*

37. *Quando in Cancellariâ communi reponuntur ſcripturæ publicæ & authenticæ, qualitas loci præſertim requiſitis pluribus concurrentibus effectum Inſtrumenti publici illi tribuit.*

38. *Adeò ut probatione extrinſecâ haud indigeat.*

39. *Pro pertinentiis Caſtri reputantur, quæ in Inſtrumento ſpecialiter expreſſa reperiuntur, ac ejusdem juris habentur, cujus ſunt ea, quibus cohærent.*

40. *Non poſſunt vellicari, quæ à Corpore quodam illuſtri aſſertivè firmata & inexpugnabili teſtimonio roborata ſunt.*

41. *Quæ ad juſſum Principis facta ſunt; cum deliberatione facta cenſentur, nec diſputationi ſubjacent.*

42. *Scriptura ex Archivo publico ſumpta plenè probat, etiamſi careat ſubſcriptione vel aliis ſolennibus, idque etiam in Camerâ obtinet.*

43. *Succeſſores in Officio Anteceſſorum facta ſervare tenentur.*

44. *Quod ſuperiori non licet, multò minus licebit inferiori.*

45. *Quæ à Judice & cumprimis totâ Cancellariâ fiunt, juris alicui competentis declarationem continent, eiq; conſtanter inhærendum.*

46. *Vocabulum:* OMNE, *eſt nota univerſalitatis & magnæ potentiæ, verbumq;* OPORTET *propriè neceſſitatem importat.*

47. *Moleſtum eſt, omnia genera ſpecialiter exprimere, ac ea eſt collectivorum natura, omnia excludere, quæ non ſpecificè docentur excepta.*

48. *Dictio:* Würcklich / *quid importet?*

49. *Actus ante hominis memoriam geſti licitè geſti cenſentur.*

50. *Quando Inſtrumentum ſe ad aliud refert, & relatum claram facti & juris delineationem complectitur, tum relatum easdem vires habet cum referente, idq; multò magis procedit, ſi à Principe fiat.*

51. *Relatum pars ipſius referentis & ejusdem naturæ & efficaciæ eſt.*

52. *Quælibet res ita cenſeri debet, uti concedens voluit & acquirenti tradidit, ac de pertinentiis idem, quod de re ipsâ principali venditâ ſtatuendum.*

53. *Obſervantia ſubſecuta omnem diſpoſitionem reſtringit, nec ad*

ad illam inducendam ulla præſcriptio eſt neceſſaria.

54. *Ubi de initio alicujus juris conſtat, contraria obſervantia allegari nequit. Quando ruſtici confitentur, ſe operas præſtitiſſe, obſervantia ipſis obſtat.*

55. *Terminus:* Hergebracht / *non reſtrictionis ſed declarationis nota eſt, quæque declarationis cauſa exprimuntur, eſſentiam diſpoſitionis non mutant, ac unum Inſtrumentum ex alio interpretationem recipit.*

56. *Quod ex publico Inſtrumento conſtat, in continenti probatum dicitur; quod ampliatur.*

57. *Cauſa petitorii in apricum producta poſſeſſorium abſorbet.*

58. *Actor utrumq; Judicium & Petitorium & Poſſeſſorium in incorporalibus intentare poteſt, ac Inſtrumentum antiquum plenè probat poſſeſſionem etiam in tertii præjudicium.*

59. *Poſſeſſio antiqua vim privilegii & publici Inſtrumenti habet, ſemperque continuata cenſetur.*

60. *Confeſſio ſeparata continens capita ſeparari poteſt, nec exceptio precarii in poſſeſſorio ſummariiſſimo locum habet.*

61. *Quando de Petitorio res certa eſt, poſſeſſio actoris ſubitò declaranda, licet de poſſeſſione ex parte rei liqueat.*

62. *Teſtes de Univerſitate à teſtimonio repelluntur, quando commodum vel incommodum in particulari inde ſunt conſecuturi. Amiſſio Inſtrumenti juramento haud probatur.*

63. *Ab obſervantia Judiciorum & Concellariarum nequaquam recedendum.*

64. *A diverſis nulla fit illatio.*

65. *Regimen Principis tantæ eſt authoritatis, ut nulla ſiniſtra ſuſpicio in illud cadere poſſit.*

66. *Ex antiquitate temporis citationem præceſſiſſe conjicitur, ac præſumptio ſolennitatis inducitur.*

67. 68. *Contraria opinio ſupra* n. 4. & 5. *adducta refutatur.*

69. *Quando ex ſeparabilibus quicquam mutatur, totum nequaquam mutatum cenſetur.*

70. *Facta ſubſequentia antecedentibus ſuſtentaculum præſtant, cumprimis quando verſamur in antiquis.*

71. *Argumentum* num. 800. *oppoſitum refellitur.*

72. *Fruſtra contraria obſervantia allega-*

allegatur, quando de negotio aliter geſto apertè conſtat.

73. *Præſcriptio duntaxat contra negligentes, non verò jure ſuo utentes allegari poteſt.*

74. *Quando jus præſtandarum operarum ejusq; poſſeſſio ac exercitium apertè conſtat, jus eas in poſterum denegandi haudquaquam competit, illarumq; exactio eſt meræ facultatis.*

75. *Nemo jus ſuum abdicare aut incompatibilia cum illo admittere cenſetur. Titulus precarii cur in præſenti caſu ſit invalidus?*

76. *Prætextus ineptus haudquaquam attendendus.*

77. *Incluſio unius non eſt excluſio alterius, quando aliâ viâ atque modo aliquid includitur.*

78. *Operæ ratione dominii à ſubditorum tum perſonis tum bonis debentur.*

SPECIES FACTI.

ES hat die Durchlauchtigſte Fürſtin und Frau / Frau Auguſta Herrn Cajo ein ſicheres Gut ſambt dem darzu gehörigen Burg-Recht und vielen andern ſo wol in der Dorffſchafft ſelbſten / als auch deren Feld-Marckt / Waſſern / und Waldungen habenden Gerechtigkeiten / um und vor Sechs Tauſend und Drey Hundert Reichs-Thaler verkaufft und cediret / und ſich dißfalls auf eine von Fürſtl. Regierung zu M. in Anno 1624. aufgerichteten Gegen-Anſchlag / als worinnen weniger nicht die Burg-Wohnung als auch alle deren Pertinentien und Gerechtigkeiten umſtändlich und weitläuffig ansgetrucket worden / bezogen / wie der von höchſtgedachter ihrer Hoch-Fürſtl. Durchlauchtigkeit ihme Herrn Cajo ertheilte Kauf-Brief und Ceſſion mehreren Innhalts ausweiſet.

Als nun wolgedachter Herr Cajus nach getroffenem und vollzogenem Kauff / auch die Bau-Dienſten / ſo beydes in gedachtem Gegen-Anſchlag und Kauf-Brief austrücklich vermeldet worden / von denen Hinterſaßen gefordert / und ſich deren zu Aufrichtung einiger Gebäuden / auch behöriger Reparation des Burg-Hauſes ſelbſten gebrau-

chen wollen / haben dieſelbe ſolche zu leiſten ſich geweigert / und daß ſie jedesmal den Gerichts-Herrn bey etwa vorfallenden Bau-Weſen nicht aus Schuldigkeit / ſondern gegen gebührliche Bezahlung / oder anderwärtige Befriedigung an Hand gegangen / vorgewendet / worauf mehrerſagter Herr Cajus die Hoch-Fürſtl. Regierung zu M. angelanget / ſich über der Gemeinde Widerſetzlichkeit beſchwehret / und ſeine Intention ſo wol in Petitorio, ratione juris præſtandarum operarum, durch berührte beyde Documenten, als auch in Poſſeſſorio, ratione actualis exercitii durch der Hinterſaßen eigene Geſtändnus nach Anleitung eines den 19.ten Febr. 1691. bey gedachter Regierung ertheilten Beſcheids / als welche dißfalls genug ſeye / unterſtützet / dieſe aber hingegen excipiendo poſſeſſionem libertatis angegeben / und endlich nach verſchiedenen derentwegen gehaltenen Tagfahrten vermittelſt übergebener Articulorum Probatoriorum erhärten wollen / daß die vorige Burg- und Gerichts-Herrn dergleichen Bau-Dienſten niemals begehret / ſondern wann ſie deren benöthiget geweſen / ihnen entweder nothwendiges Stuben-Holtz / oder ein gewiſſes an Geld davor entrichtet hätten / auch einem unter ſolchen Gerichts-Herrn Namens ſothane Dienſte anderſter nicht abſtatten wollen / biß ſelbiger einen ſchrifftlichen Revers, ſolche hinkünfftig in keine Conſequenz zu ziehen / von ſich gegeben / welchen ſie aber bey dem eingefallenen Kriegs-Weſen und anderen Unfällen wiederum verlohren / ja es hätte der Herr Cajus ſelbſten ſie um Verfertigung vieler hundert Latten anſprechen / und vor ein jedes Hundert einen halben Reichs-Thaler zahlen laſſen / nicht weniger auch deſſen Secretarius wegen der noch neulich begehrten Holtzfahrt ihnen die Verſicherung gethan / daß ſie bey Zurückkunfft ſeines Herrn zu Verhütung künfftig zu beſorgender nachtheiliger Conſequenz, mit einem Revers verſehen werden ſollten;

Entſpringet demnach hieraus dieſe Frage: Ob fundamentum intentionis an Seiten des Herrn Kauffers ſo wol in Petitorio, weil die Bau-Dienſte aus ermeldtem Gegen-Anſchlag / und darnach eingerichtetem Kauf-Brief in continenti zu erweiſen / als auch in Poſſeſſorio ſummariiſſimo in Anſehung / daß die Hinterſaßen die Bau-

Dienſte

Dienſte geleiſtet zu haben eingeſtändig ſeyen / fundiret / hingegen aber der ihrer Seits hinwieder angegebenen / und à Domo Reorum genommenen Beweißthumb keines Weges zu laſſen / und einfolglich für den Herrn Klägern zu ſprechen / oder ob hingegen der Beklagten gethanes Einwenden erheblich / und ihnen durch die Einbrachte Articulos prætenſam libertatis poſſeſſionem beyzubringen zu verſtatten ſeye?

RATIONES DUBITANDI.

ERſten Anblicks will es das Anſehen gewinnen / als wann offt-ermeldten Herrn Caji Suchen mit nichten zur Gnüge gegründet / ſondern vielmehr deſſen ohnerachtet die Beklagte mit ihrem angegebenen Beweißthumb zu hören ſeyen / und zwar ſolches aus nachfolgenden Rechts-Gründen.

Dann ſo viel 1.) den in Anno 1624. aufgerichteten Gegen-Anſchlag betrifft / ſo zeiget deſſen auswärts verzeichnete Rubric, daß ſelbiger in einer bloßen Abſchrifft oder Copiâ beſtehe / welche zu Behauptung der intendirten Bau-Dienſten zumal nicht anreichig ſeyn kan / nuda ſiquidem exemplatio ſive Copia vi probandi deſtituitur; 1.

L. ſancimus. 3. C. de diverſ. Reſcript.
L. Contractus. 17. C. de fid. inſtrum.

cùm deſcribentis vel errore vel dolo facilè tenor ejus mutari & hoc modo calumnioſa ſcriptura effici poſſit, uti dicitur in

L. quicunq; 2. ff. eod.

eâque de causâ ſi originale inſimul productum haud fuerit, ſuſpicione obreptionis ſubitò laborare incipiat;

Nevizan. *Conſil. 37. n. 28.*

Deficit enim exemplum, ſi deficiat exemplar,

arg. *L. in Teſtamento. 27. de cond. & demonſtr.*

In tantum ut ne quidem in cauſâ manutentionis ſeu poſſeſſoris ſummariiſſimi revelare poſſit,

Poſth. *deciſ. Rot. Roman. 338. n. 8.*

neque Princeps facere poſſit, ut exemplo credatur;

Panormitan. *ad cap. ſi ſcripturam. 1. X. de fid. Inſtrum.*

Umm. *diſp. ad Proceſſ. 17. n. 38.*

2. Welches dann 2.) ſtatt findet / obgleich dergleichen Abſchrifft ex Archivo publico genommen / und zum Beweißthum angeführet werden will / quando enim de originali res prorſus incerta eſt ac dubia, fides Archivi ſcripturam ſalvare nequit, nedum ergò nudum exemplum, uti in terminis tradit

Mevius *conſ. 108. n. 68.*

cùm enim Judici ſtatum Inſtrumenti ejusque ſingulas circumſtantias benè perpendere, & parte etiam haud petente, ſi non probet, rejicere incumbat;

Concenat. *lib. 1. quæſt. ſingular. cap. 1. n. 17.*

Sanè ipſum Originale in conſpectum ejus produci, non verò nudum exemplum allegari debet, ne alioquin juſtam illud rejiciendi nanciſcatur cauſam, licet fortè à plurimis transſumptum & cum originali olim comparatum fuerit.

Althuſ. *lib. 3. dicæol. c. 44. n. 19.*

3. Beſonders da auch 3.) darinnen im geringſten nicht vermeldet worden / daß die Gegenſeitige Gemeinde vorhero / und als ſothaner Anſchlag aufgerichtet werden ſollen / der Gebühr citiret / und über alle und jede Poſten / deren darinnen Meldung geſchehen / gehöret und vernommen / deſſen Abſchrifft auch in deren Beyſeyn verfertiget und ihnen vorgeleſen worden ſeye / tantò minus autem ſcriptura attendi meretur, quando citatis his, quorum ſingulariter intererat, non fuit facta, neque etiam vidimus ſeu copia indubitatæ fidei & approbationis cauſa iis præſentibus erecta atque prælecta, ceu notanter tradit

Guido Papa *conſ. 213. n. 1.*

eam-

eamque ſententiam communem eſſe comprobat

Köppen. *deciſ. 46. n. 20.*

ac præjudiciis additis benè notandum eſſe monet

Rulant. *tract. de Commiſſar. & Commiſſ. part. 2. lib. 5. Cap. 24. n. 1. & ſeqq.*

quid enim magis conveniens eſt, quam citari & audiri eos, quorum præjudicio cauſa cedere, eorumque jura & intereſſe diminuere poteſt;

L. ſi eo tempore. 6. ubi Bartol. *C. de remiſſ. pign.*

cùm nemo niſi facto & conſenſu proprio obligationi atque oneri implicari valeat,

L. obligationum. 3. de O. & A.

L. ſi ergo. 18. de R. Credit.

Quâ de causâ non pro Magiſtratu, ſed contra eum capitur præſumptio, quando parte non citatâ neque auditâ aliquid in Scripturam redigi curavit,

Mevius *Conſ. 58. n. 72.*

Imò nec Principis Reſcriptum valet, quando parte haud citatâ conceſſum, ut teſtatur & probat

Guido Papa. *Conſ. 195. n. 5.*

Dannenhero 4.) von ſelbſten erhellet / daß ſelbiger gegen die Beklagte als tertios zumal nicht angezogen / noch zum unbeweglichen Grund einer rechtmäßigen Klage geleget werden könne / nihil enim roboris ſcriptura habet contra tertios, 4.

L. rationes. 6. L. exemplo. 7. C. de probat.

Gail. *lib. 2. obſ. 37. n. 12.*

Afflict. *deciſ. Neapol. 331. n. 7.*

cùm Inſtrumenta vim ſuam ad alios extendere nequeant, quam qui actui intervenerunt, eaque aſcenſu ſuo firmarunt;

L. ad probationem. 21. C. eod.

ne

ne alioquin occaſio calumniandi inde naſcatur, & hâc ratione juris authoritas impugnetur, contra

L. illud. 5. §. 1. de pact. dotal.

5. Deme dann 5.) viele bewehrte Interpp. ſtatt geben / ob gleich dergleichen Briefliche Urkunden vor einer ſehr langen und undencklichen Zeit verfertiget und aufgerichtet worden / in antiquis enim Inſtrumenta contra tertios non probare tradunt

Cravetta *tr. de Antiq. tempor. part. 1. n. 24.*
Menoch. *Conſ. 402. n. 17. vol. 5.*

6. Uber das kombt bey dieſem Anſchlag 6.) zu bedencken vor / daß ſelbiger in verſchiedenen Stücken geändert / und ſolchen theils der verſchiedenen über ein- und andere Poſten nachgehends aufgerichteter Cantzley-Receſſen, theils auch der bißherigen langwierigen Obſervanz wegen / nicht allemahl nachgegangen worden / conſtans autem & apodictica veritas ex Inſtrumento haberi nequit, à quo poſtmodum partes diſceſſiſſe apparet,

arg. *L. ſed etſi pupillus. 11. §. 5. de inſt. act.*

cumprimis quando id in judicio factum & magiſtratus authoritate corroboratum;

arg. *L. ſi familia. 9. de Jurisd.*
L. ait prætor. 1. §. 1. ne vis fiat ei &c.

actus enim contrarii ejusdem mutationem inducunt,

Decius *Conſ. 317. verſ. viſis. n. 4.*

& obſervantia rei faciem commutans aliam juris determinationem ac interpretationem requirit;

L. de quibus. 32. §. 1. de LL.
Cap. dilectus. 8. X. de Conſuet.

adeò ut ſi quis Inſtrumentum abolitum haud eſſe dicat negativam hanc probare teneatur, ut cum Herculano tradit

Maſcard. *de probat. concl. 909. n. 1.*

So iſt auch 7.) an deme / und gar nicht zu verneinen / daß ſo 7.
offt die Gerichts-Herrn ſich auf mehrerſagten Anſchlag beziehen / und nach deſſen Anleitung die Bau-Dienſte fordern wollen / die Beklagte ſolche jederzeit verweigert / auch in dieſem Stück ſelbigen niemals würckliche Folge geleiſtet / die Eigenthumbs- und Gerichts-Herꝛ aber hierbey allezeit acquieſciret / und dergeſtalt ihres Rechtens / ſo ſie etwa Krafft ſothanen Anſchlags erlanget hätten / ſich ſelbſten entſetzet und begeben haben / fruſtra autem pro fundandâ intentione allegat Inſtrumentum, quod Rei continuò impugnarunt & implere recuſarunt, actor vero tali impugnationi atque contraventioni uniformem patientiam accommodavit,

arg. *L. ſi ego emi. 11. §. 1. de publ. in rem act.*
L. in omnibus. 18. de ſervit.

quotiescunque enim actibus, quos quis impedire poteſt, non contradicit, ſed eos fieri patitur, in eos conſentire cenſetur, tametſi in apertum ejus vergant incommodum,

L. utilitatem. 1. §. 5. de Exerc. act.
L. in adoptionibus. 5. de Adopt.

cùm etiam tacens habeatur pro conſentiente, quando præter uſurpatæ libertatis tolerantiam adjungitur alius actus, veluti contradictionis à ſubditis factæ, etiam in præjudicialiſſimis, ut loquitur

Mevius *Conſ. 2. n. 35.*

præprimis, quando temporis diuturnitas continuo nexu concurrit;

cap. 1. ibi: cur tamdiu tacuit. X. de frigid. & malef.
Cravetta *conſ. 148. n. 12.*

cùm ſpeciem mandati atque ratificationis taciturnitas, tolerantia ac diſpatientia haud declarata conſtituat;

Gloſs. *in L. quo enim. 12. rem rat. haberi.*

Sonderlich aber ſtehet dieſem Anſchlag 8.) entgegen / daß von ei- 8.
nigen vornehmen Rechts-Lehrern darvor gehalten werden will / es könten

ten die Frohn-Dienſte / vermittelſt eines Inſtruments / ob gleich ſelbige darinnen mit Nahmen ausgetrucket / zumalen nicht rechtlicher Gebühr nach erwieſen werden / wie ſolche in terminis anführet

Richter. *Conſ. 297. n. 31. vol. 2.*

Und zwar dem Anſehen nach nicht ohne Grund / Scriptura ſiquidem ſola non eſt modus obligandi, ſed ſaltem præſumptionem inducendi obligationem ex cauſa, quæ allegatur, præceſſiſſe,

Carpzov. *J. For. part. 1. conſt. 17. def. 35.*

cauſa autem nulla, cùm in noſtrâ allegetur ſcripturâ, etiam præſumptionem ceſſare in aperto eſt;

arg. *§. 40. in fin. de A. R. D.*

L. cùm de indebito. 25. §. ult. de probat.

9. Und weil ſolcher Geſtalt der Anſchlag unanlänglich / auch 9.) der Gerichts-Herrn continuirliches Stillſchweigen und Genehmhaltung in eine ſtätige Obſervanz gerathen / ſo wird deſto weniger davon abgegangen / und denen Beklagten die Bau-Dienſte zugemuthet werden können / quando enim omiſſio & contradictio ex parte ſubditorum & tolerantia ex parte Domini in continuam degeneravit obſervantiam, tantò majus fomentum ſortitur, nullâque ratione ab ea recedi poteſt, cùm obſervantia multum faciat ad interpretationem actorum & negotiorum, de quibus controvertitur,

Klock. *Conſ. 51. n. 272. tom. 1.*

Inducit enim voluntarium juris ſive privilegii non uſum, per quem id ipſum amitti conſtat;

Schurff. *Conſ. 29. n. 1. in fin. cent. 3.*

10. Woran 10.) deſto weniger zu zweiffeln / weil bey allen und jeden Frohn-Dienſten ſonderlich auf die Obſervanz, was nemlich für Dienſte / auch wie / wann / und welcher Geſtalt ſolche bißhero von denen Unterthanen und Hinterſaſſen geleiſtet worden / geſehen zu werden pfleget / cùm enim operæ plerumque difformiter & variè præſtentur, ſummoperè eſt reſpiciendum, cujus generis operas ruſtici hacte-

nus

nus ediderint, & quisnam ſit antiquus villæ ſtatus,

Mevius *Conſ. 58. n. 38.*
Mundius *tract. de mun. & honor. cap. 4. n. 48.*
Erhard. *tract. de oper. ruſtic. concl. 22. lit. D. ubi his utitur formulis:* Gewöhnliche und von Alters her geleiſtete Frohn-Dienſte: *Item:* Und ſoll es ein jeder mit ſeinen Unterthanen halten / wie vor Alters.

Obſervantia enim eſt optima juris interpres,

L. ſi de interpretatione. 37. de LL.

& ex obſervantiâ ſucceſſivè intercedente jus competens declarari ſolet;

Mevius *Conſ. 2. n. 172.*

Maximum ſiquidem onus operas concomitatur, & propterea ceu naturali libertati inimicum cum offenſione juris communis conjunctum, ſummeque odioſum non patitur extenſionem,

Natta *Conſ. 182. n. 10.*
Richter. *deciſ. 98. n. 16. & 17.*
Erhard. *d. tr. concl. 12. lit. B.*

Ita ut contra dominum nova atque inſolita ſervitia, etiam per metum reverentialem exigentem, detur actio negatoria;

Berous *Conſil. 81. n. 20. vol. 1.*
Mevius *part. 4. deciſ. 31. princ.*

Imò ad partes Judicis pertineat, etiam ex officio & nemine implorante, ruſticis contra obſervantiam oneratis ſubvenire, eosque à ſimilibus exactionibus liberare,

Gail. *lib. 1. obſ. 7. n. 7.*

non obſtante quod fortè inter ipſos atque dominum lis ſuper operis orta ſit & etiamnum pendeat;

Mevius *part. 2. deciſ. 50.*

Equidem operas in cenſu ſervitutis ſive realis ſive perſonalis haud

eſſe non ſine ratione exiſtimat;

Æmil. Ferretus *in L. Lex Falcid. 1. §. 9. ad L. Falcid.*

formaliter ſiquidem & quoad modum præſtandi ſi conſiderentur, vix uni harum ſpecierum aptari poſſunt. Servitutem tamen in jure perſonarum occurrentem certo reſpectu & analogicè eas repræſentare nihil certè impedit, intellige quatenus tum cauſaliter ſeu ratione originis, naturaliter ſiquidem conditioni ſubditorum quodammodo cohærent, benè monente

Mevio *Conſ. 66. n. 46.*

tùm effectivè ſeu quoad præſtationis neceſſitatem conſiderantur. De cætero quod ſtatum libertatis non afficiant, & hactenus ratione rerum præſtentur, in confeſſo eſt, & rectè tradunt

Klock. *Conſ. 10. n. 730. & 731. tom. 1.*
Vultejus *Conſ. 30. n. 15. & 16. vol. 2.*

11. Deme dann 11.) zu ſtatten kombt / daß ſothane Obſervanz nicht nur vor einigen wenigen / ſondern ſehr langen / ja faſt undencklichen Jahren ihren Urſprung erreichet / und biß auf dieſe Zeit unverånderlich in acht genommen worden ſeye / quando autem obſervantia eſt diuturna, & longiſſimi imò & immemorialis temporis decurſu firmata, tum ei immotè inhærendum, adeò ut nulla probatio in contrarium admittatur;

Klock. *Conſ. 182. n. 30. & 40. tom. 3.*

cùm hâc ratione ſubditi, qui hactenus domino contradixerunt, jus operarum ei prorſus interverterint, ſibique libertatis poſſeſſionem, concurrente firmo præſcriptionis titulo, aſſeruerint.

arg. *L. ſicut. 3. L. omnes. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.*
Cap. ſuper. 26. verſ. præterea. X. de V. S.
Huſan. *de Hominib. propr. cap. 8. n. 8.*
Maul. *tr. de Homagio. tit. 4. n. 27. & 28.*

licet enim nullo temporis ſive annorum ſpatio effici poſſit, ut domi-

dominus operis ſibi debitis excidat, tametſi fortè eas non exegerit,

Erhard. *de Oper. Ruſtic. concl. 32. lit. F.*
Richter. *deciſ. 98. n. 37.*

cum tempus non ſit modus obligationem ritè conſtitutam tollendi;

L. obligationum. 44. princ. de O. & A.

aliud tamen obtinet, quando interpellationi ab eo factæ ſubditi conſtanter contradixerunt, & ad operas præſtandas nunquam ſe induci paſſi fuerunt;

arg. *L. ſi ego emi. 11. §. 1. de public. in rem act.*
Gebhard. *tr. de Uſucap. cap. 3. n. 18.*

Und ob wol 12.) einige Interpp. der Meynung seynd / es ſeye nicht genug / daß die Frohn-Dienſte von denen Unterthanen begehret / von ſelbigen aber widerſprochen / und an Seiten des Herrn es dabey gelaſſen worden / ſondern es werde auch beſonders erfordert / daß ſothane Verweigerung und Widerſprechung bonâ fide geſchehen ſeye / uti cum Alexandro Curtio & aliis ingeminat 12.

Maſcard. *de probat. concl. 885. n. 2.*

An welchem aber allhier kein geringer Mangel erſcheine / weil die Hinderſaßen wol gewuſt / daß ſie den Gerichts-Herrn daſigen Orts zu den Frohn-Dienſten verbunden ſeyen / conſtat autem ſcientiam malam fidem inducere,

L. quæſitum. 40. de A. R. D.

ſo ſcheinet doch ſolches wenig zu verfangen / cùm hîc verſemur in præſcriptione temporis longiſſimi, in quâ bona fides poſitivè non requiritur, ſed ex tantò temporis lapſu præſumitur, adeo ut actori deinceps de bonâ vel malâ fide diſputare haud permittatur, uti omnium Practicorum hanc eſſe ſententiam firmat

Tabor. *Relat. Argent. 52. n. 13.*
Add. Schurff. *Conſ. 69. n. 8. & Conſ. 72. n. ult. Cent. 1.*

13. Weßwegen auch 13.) ſothane Præſcription dieſe Rechtliche Eigenſchafft hat / daß man deſſen Urſprung und Anzeige zu beweiſen keines Weges gehalten / ex tanti enim temporis intercapedine titulus præſumitur;

Vultej. *Conſil. Marp. 30. n. 49. vol. 3.*
Decian. *Conſ. 35. n. 31. vol. 3.*
Covarruv. *ad cap. poſſeſſor. part. 2. §. 8. n. 3. de R. J. in 6to.*

imò ipſa præſcriptio eſt inſtar tituli, ac proinde hujus qualitatem, exiſtentiam & probationem nequaquam deſiderat;

Weſenb. *Conſ. 4. n. 79. part. 1.*

14. Wann auch gleich 14.) die Beklagte einige Bau-Dienſte verrichtet / und ſolcher Geſtalt Interuptio poſſeſſionis dem Anſehen nach / vorgegangen wäre / ſo iſt es doch an deme / daß ſie ſolche anders nicht als gegen behörige Bezahlung / oder anderwärtige Recompens, wie auch Bitts-weiſe und gegen Zurückgebung eines Revers-Briefes verrichtet haben / quando autem operæ certâ æſtimatione, æquivalenti retributione, nec non precariò, cum expreſsâ libertatis reſervatione, literiſque reverſalibus eo nomine à Domino acceptis præſtantur, ſervitutis ſimulachrum repræſentare, & præſtationis neceſſitatem imponere haud poſſunt

Richter. *deciſ. 98. n. 46.*
Erhard. *dict. tr. concl. 17. lit. C.*

quæ enim precario fiunt, neceſſitati obnoxia haud ſunt,

arg. *L. precarium. 1. pr. de precar.*

& reſervatio jus reſervantis in tuto ponit;

cap. indemnitatibus. 43. in fin. de Elect. in 6to.
Matth. *Conſ. Marp. 21. n. 21. vol. 1.*

præprimis cum juſta cautio & literæ reverſales intervenerint, quæ certiſſimum libertatis ſunt indicium, eamque illæſam conſervant,

arg. *L. pro herede. 20. §. 1. de acq. vel omitt. hered.*
Mevius *Conſ. 65. n. 142.*

Und

Und ob wol die Gemeinde 15.) dieſen Schein ihrem eigenen Ge- 15.
ſtändnus nach / nicht vorzeigen / noch dergeſtalt ihr Angeben beglaubt machen kan / ſo entſtehet doch vor ſelbige / daß ſie ſolchen in Handen gehabt / eine kräfftige Vermuthung dahero / weil ſie die von des Herrn Caji Secretario vor weniger Zeit erforderter Bau-Dienſte auf keine andere Weiſe leiſten wollen / als biß von ſelbigem die Verſicherung geſchehen / daß ſie nach Zurückkunfft wohlgedachten Herrn Caji mit einem Revers verſehen werden ſollten / quando autem extremum à quo, ſeu ſtatus præſens conſiſtit in veritate, & extremum ad quod, ſeu ſtatus præteriti temporis in poſſibilitate tum de præſenti in præteritum præſumptio capi ſolet;

Menoch. *de Præſumpt. lib. 1. præſ. 24. n. 37.*

cùm tempus præſens connexitatem habeat cum præterito,

Menoch. *d. loc. n. 44.*

& propterea quod in negotio quodam de præſenti factum eſt, antehac ſeu de præterito quoque factum fuiſſe cenſetur;

arg. *L. ſi tamen. 48. §. 3. de ædil. ediᴄt.*
Klock. *Conſ. 135. n. 193. tom 3.*

Factumque præſens arguit voluntatem, cautelam & jura antecedentia;

arg. *L. item. 7. §. 11. de SCt. Macedon.*

Daferne ſie auch 16.) mit einem Eyd zu erhärten erbietig wären / 16.
daß ſie ſothanen Schein durch Krieg oder andere Unfälle wiederum verlohren hätten / ſo müſten ſie billig damit gehöret / und ihrem Vorgeben völliger Glaube beygemeſſen werden / indem bekandten Rechtens / quod amiſſio documenti etiam mediante juramento doceri poſſit,

arg. *L. cum quidam. 21. C. de fid. Inſtrum.*
Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 17. def. 28.*
Gail. *lib. 2. obſ. 37. n. 3.*

Idque ad exemplum caſus fortuiti, quem nonnunquam etiam ſubſidiariâ

ſidiariâ ſive privilegiatâ hâc probandi viâ demonſtrari poſſe, Dd. ingeminant;

Carpz. *part. 2. conſt. 17. n. ult. & conſt. 26. n. fin.*

17. Und legt ſich dannenhero 17.) von ſelbſten zu Tage / daß gleichwie bey allen dieſen Umſtänden die Beklagte jederzeit in poſſeſſione libertatis geblieben / alſo auch dabey billig / bis ein anders gegen ſie rechtlich erwieſen und beygebracht / zu ſchützen ſeyen / poſſeſſio ſiquidem inſtar juris legitimè acquiſiti eſt,

L. poſſeſſionis. 2. C. de probat.

& poſſeſſor plus juris habet in conſervando, quam actor in agendo,

Specul. *tit. de Emphyt. n. 93.*

eâque de causâ Petitori incumbit, jus exigendarum operarum exactè docere;

arg. *L. res alienas. ult. C. de R. V.*

Et hoc quidem exemplo patronorum, quippe qui olim juſtâ prætenſarum operarum probatione defungi debuerunt,

L. quoties. 18. de probat.

ab his autem ad ruſticorum & colonorum dominos frequens duci argumentum communiter Dd. concludunt,

Erhard. *d. tr. præfat. lit. A.*

cùm ab operis libertorum operæ ruſticorum originem traxerint, & propterea iisdem legibus cenſeri debeant;

Brunnemann. *ad L. ſi tempore. 1. C. de Oper. libert.*

18. Wie dann auch ohnedem 18.) pro libertate tanquam qualitati naturali die rechtliche Vermuthung ſtehet / und davon nicht leichtlich abzuweichen / libertas enim tam perſonarum, qum rerum ſemper præſumitur;

L. ædibus. 4. C. de ſerv. & aq.

etiam ſtante ſervitutis vel alterius oneris poſſeſſione, ceu additâ ratione

ratione comprobat

Menoch. *de Præſ. lib. 3. præſ. 89. n. 6. & 7.*

eaque præſumptio Juris eſt, & naturæ quoque congruit, juxta quam proinde tanquam cauſam originariam res quælibet cenſeri debet;

L. qui id quod. 33. de donat.

Bevorab da ſothane Præſumption durch eine hierbey concurrirende 19.
Länge der Zeit / in welcher ſolche Freyheit genoßen worden / deſtomehr unterſtützet wird / plus enim roboris habet præſumptio, quam longiſſimi temporis curricula concomitantur;

Roland. à Valle *Conſ. 3. n. 30. vol. 1.*

tantum ergo abeſt, ut dominus aliter audiatur, quàm ſi intentionem ſuam evidentiſſimis ac irrefutabilibus demonſtraverit argumentis,

Maſcard. *de Probat. concl. 980.*

Ja es thut 19.) dieſem allen keinen geringen Beyſchlag / daß 20.
wann gleich an Seiten der Unterthanen und Hinderſaßen / daß ſie auf beſchehene Bitte einige Bau-Dienſte je zu weilen geleiſtet hätten / eingeſtanden wird / dannoch hierdurch dem Gerichts-Herrn zumalen kein Recht zuwachſe / ſondern ihme gleichwol zu erweiſen obliege / daß er zu denen prætendirten Frohn-Dienſten berechtiget ſeye / wie nicht allein darthut / ſondern auch dißfalls verſchiedene Præjudicia Cameralia anführen

Erhard. *cit. tr. concl. 13.*

Klock. *Conſ. 10. n. 740. tom. 1.*

cùm enim præſumptio Juris pro libertate militans ſummè ſit favorabilis, operarum verò præſtatio odioſa, hinc nuda earum poſſeſſio ab onere probandi relevare nequit,

Surdus *deciſ. 177. n. 1.*

Neque ratio patitur, ut rigorem juris laxemus in illis, quæ non

 exten-

extenſioni verum reſtrictioni duntaxat ſubjacent;

arg. *L. cùm quidam. 19. de lib. & poſth. hered. inſt.*
cap. odia. 15. de R. I. in 6to.

21. Ziehet man ferner und 20.) in Betrachtung / daß nach mehr bewährter Meynung der jenigen Lehrer / ſo die Frohn-Dienſte von der Gerichtbarkeit oder Jurisdiction entfernen / und als deren nothwendiges und nutzbares Stück keines Weges halten und erkennen wollen / ſo wird auch der Herr Kläger als Gerichts-Herr daſigen Orts ſelbige zu einem Grund der prætendirten Bau-Dienſten keines Weges legen können; Quantumvis enim operarum præſtationem nonnulli pro fructu jurisdictionis reputent;

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 209. vol. 2.*
Gail. *tract. de Arreſtis. cap. 10. n. 2.*

& quidem diverſimodè, aliis quippe ad civilem, ad criminalem aliis eam referentibus, ut videre eſt apud

Maulium *tr. de Homagio. tit. 4. n. 1.*
Ottonem *de J. P. cap. 11. pag. m. 434.*

plurimi tamen ex Noſtris à tali poſtulato rectius recedunt, eamque pro modo conſtituendi & exigendi operas nequaquam agnoſcunt, eò quòd jurisdictio cum operis nihil habeat commune, & juſta earum præſtandarum cauſa duntaxat ſit conventio, præſcriptio & conceſſio in inveſtiturâ facta;

Knichen. *de veſtit. pact. c. 3. n. 1. part. 2.*
Klock. *conſ. 26. n. 43. tom. 1.*
Beſold. *Theſ. pract. voc.* Frohn-Dienſten.

22. Annebenſt iſt auch 21.) nicht aus der Acht zu laſſen / daß alle und jede Frohn-Dienſte / welche die alldortige Hinterſaſſen zu leiſten gehalten / in denen nach und nach / und zwar beynahe von einem Seculo her / aufgerichteten und mit Belieben und Genehmhaltung ſo wohl der Gerichts-Herrn / als auch der Unterthanen beſtärckten Cantzley-Receſſen ausgetrucket / und wie es damit gehalten werden ſolle / zur Genüge darinnen

rinnen verſehen worden / gleichwohl aber der Bau-Dienſten ſo wenig in einem als dem andern einige Meldung geſchehen / welches Zweiffels ohne nicht würde verblieben ſeyn / wann auch dieſe unter jenen mit begriffen / und mit gleichem Fug und Recht gefordert werden könnten / quando enim ſervitia certis Transactionibus atque Receſſibus ſunt determinata, ea ſola debentur, reliqua verò pro omiſſis & non debitis habentur,

Mevius *conſ. 3. n. 122.*

quod enim verbis non exprimitur, pro omiſſo habendum, nec facto hominis ſupplendum,

L. quicquid. 99. de V. O.

L. ſi de certâ. 31. C. de Transact.

& caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione juris communis,

Menoch. *conſ. 1143. n. 34.*

præcipuè quando verſamur in materiâ odiosâ, & novitatem quandam implicante;

cap. Conſuetudines. 9. X. de conſuet.

cap. odia. 15. de R. I. in 6to.

Wie wollte man auch 22.) und Letztens die Hinterſaſſen zu ſotha- 23.
nen Bau-Dienſten anſtrengen können / indeme zu Recht verſehen / daß ſelbige in denen Dörffern ihren Herrn zu Aufrichtung oder Erhaltung eines Ritter-Sitzes oder andern Gebäuen keine Hand- oder Pferd-Frohnen zu thun ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen; Ruſticanam ſiquidem plebem ad ſolam capitationem & annonam congruam præſtandam, ad ullum verò aliud obſequium nequaquam devocandam eſſe, reſcripſerunt Imperatores Diocletianus & Maximinus in

L. ne quis. 1. C. ne ruſtic. ad ullum obſeq. dev.

Unde ſi Dominus lignis aliâve materiâ ad ædificium novum exſtruendum, ſive vetus reparandum neceſſariâ indigeat, ſubditos ſive ruſticanos ad hæc omnia convehenda neutiquam obſtrictos eſſe per modum brocardici, inde collegerunt Interpretes

Brunnem. *ad dict. L. 1.*

Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 52. def. 1. & lib. 1. Reſponſ. 51. num. 1.*

Add. Huſan. *de Hominib. propr. cap. 6. n. ult.*

24. Kan demnach bey allen dieſen Umſtänden / und da die Beklagte ſonderlich poſſeſſionem libertatis vor ſich haben / dem Anſehen nach anderſter nicht geſchloſſen werden / als daß ihnen das jenige / was ſie in ihren producirten articulis probatoriis vorbracht / durch die aus ihrem Mittel angegebene Zeugen zu erweiſen / verſtattet und zugelaſſen werden müſte / in manutentionis ſiquidem ſeu ſummariiſſimo judicio teſtes etiam intereſſati admittuntur,

Poſthius *de Manuten. obſ. 70. n. 3.*

cùm in tali exceptiones contra teſtes nullatenus recipiantur,

Menoch. *remed. retin. ult. n. 41. & 42.*

& leviores quoque probationes ſufficiant, eâque de causâ etiam unicus teſtis ad probandum ſufficiat;

Poſt. *deciſ. Rot. Roman. 499. n. 4. deciſ. 547. & deciſ. 597. num. 2.*

RATIONES DECIDENDI

25. WJe wol nun alle vorgeſetzte Gründe dergeſtalt ſcheinbar ſind / daß ſie bey dieſer Sachen keinen geringen Zweiffel erwecken / und verurſachen könten / ſo wird doch in reiffer Erwegung aller hierbey concurrirenden Umſtänden / und deren Anleitung nach / herfürtringenden Motiven, aller Zweiffel verſchwinden / und daß der Herr Cajus die Bau-Dienſte mit höchſtem Fug und Recht von ſeinen Hinterſaßen fordern könne / dieſelbe auch ſolche unweigerlich zu leiſten gehalten ſeyen / ſich offenbahr zeigen und hervor legen: Und damit ſolches deſto nachtrücklicher geſchehen möge / wird gleich im Eingang zu erinnern nöthig ſeyn / was es mit dem quæſtionirten Adelichen Hauß

und allen deſſen Pertinentien für eine Beſchaffenheit gehabt habe/ und biß noch habe. So iſt demnach für das Erſte zu wiſſen/ daß die vorige Grund- und Gerichts-Herrn dieſes Adelichen Hauſes alle und jede in daſiger Feld-Marckt gelegene Gütter ſelbſten bauen und aus-ſtellen laſſen / nach und nach aber für bequemlicher erachtet / ſelbige einigen Leuten Lands-Siedels-Weiſe als Höfe einzuthun und zu ver-lehnen/ auch zu ſolchem Ende ihnen Häußer aufzubauen zu verſtatten/ und zu deſſen Behuf aus ihren Waldungen nöthiges Bau-Holtz mit-zutheilen und hinzugeben / allermaſſen ſie dannoch allezeit die Leyhe/ wann einige Aenderung ſo wol bey dem Gerichts-Herrn / als ihnen ſelbſten vorgehet / über ſothane Gütter und Häuſer empfangen / und ein gewiſſes Leyhe Geld davon entrichten müſſen/ wie ſolches alles zu-mal unſtreitig iſt/ und in keinen Zweiffel gezogen werden kan; Gleich-wie dann ſolcher Geſtalten der Eigenthum alles des jenigen / was die Bauern einhaben und beſitzen / denen Burg-Herrn dieſes Adelichen Hauſes jederzeit zugeſtanden / und Herrn Klägern anjetzo noch zuſte-het / alſo iſt es auch an deme / daß ſie / und nunmehro auch er in deſſen Anſehung zu allen und jeden Frohnen/ und alſo auch zu denen Bau-Dienſten berechtiget ſeye; Manifeſta ſiquidem differentia inter dominium & jurisdictionem intercedit, ut quamvis operæ hujus fructus non ſint, utique tamen illius intuitu debeantur & exigi poſſint, uti poſt Baldum, Decium & alios docuit

Mevius *Conſ. 3. n. 119. & ſeqq.*

neque citra rationem, dominium enim in ipſam rei ſubſtantiam directum atque comparatum eſt,

arg. *L. & an eandem. 14. §. 2. de except. rei judic.*
L. ſed et ſi lege. 25. §. 11. de hered. petit.

hæc autem ſicut Domino manet ſalva, & ab eâ, quicquid Ruſti-ci detinent, dependet, ita etiam rationi conveniens eſt, ut huic, & quod illam afficit, dominio, tanquam rerum poſſeſſarum ſu-ſtentaculo, operarum præſtationem ſubſternant;

arg. *L. ſecundum. 10. de R. J.*

præcipuè cum operæ quidem præſtentur à perſonis, attamen contemplatione rerum, quas beneficio atque conceſſione domini poſſident,

Klock. *Conſ. 10. n. 370. & 373. tom. 1.*

Econtra verò jurisdictio non tam ſubſtantiam, quàm accidentia rerum afficit, dum aliâs ſubditi & ruſtici ſalvam quidem retinent proprietatem, certam tamen redituum vel pecuniæ quantitatem præſtare obſtringuntur,

Pingizer. *Conſ. 1. n. 41.*

ubi ita eleganter ait: Jurisdictio eſt quoddam incorporale diſtinctum à dominio & proprietate, cum quâ nihil habet commune, cùm nihil prohibeat, civitatem caſtrum vel rem aliam continentem in ſe honorem diſtrictum & jurisdictionem eſſe Principis vel Superioris, quoad jus univerſitatis, & tamen res ſub hoc univerſo exiſtentes eſſe liberas quoad proprietatem,

Addat. Beſold. *theſ. pract. voc.* Frohn⸗Dienſten.
Mevius. *dict. loc. n. 120.*

Atque de hoc etiam exaudiendi ſunt, qui volunt, quòd Dominus jurisdictionalis quoad operarum præſtationem non habeat intentionem fundatam, ſed ſi eas prætendat, ad earum probationem obſtringatur, ceu cum multis citatis ſtatuit

Brunnem. *ad L. unic. C. ne operæ à Collat. exig.*

Scilicet non intelligi poteſt dominus proprietatis, ceu operarum præſtationem deberi, evictum modò, verum potius jurisdictionis, cujus jus circa alia verſatur, & proinde ad operas niſi nominatim ipſi conceſſas haud extenditur.

Nec quicquam moratur Reſcriptum in contrarium quippe à nonnullis adductum, in

L. ne quis. 1. C. ut Ruſtic. ad null. obſeq. dev.

Ruſticani ſiquidem, de quibus inibi agitur, non alienos ſed proprios colebant agros,

Perez.

Perez. *ad dičt. tit. C. n. 1.*

ac proinde mirum non erat, eos à præſtatione operarum liberatos fuiſſe, præprimis quoniam onus capitationis ac annonæ ſubire coacti alio atque novo onere gravari haud debuerunt;

dict. L. 1.

Rectè proinde diſtinctio etiam Jure Saxonico recepta huc quadrat inter Dominum jurisdictionalem ſeu judiciarium, den Gerichts-Herrn / & Dominum proprietatis ſive hereditarium den Erb-Herrn/ à quo ſubditi bona ſua recognoſcunt, ut illi quidem ad operas haud obſtringantur, utique verò huic, ut benè & pertinenter iſthæc ſejungit

Berlich. *part. 2. concl. 65. n. 13. & 14.*

Quibus concordant, quæ notavit

Richter. *Conſ. 9. n. 15.*

dum ita ſcripſit: Operas ſubditorum ſolùm Domino hereditario, à quibus Bona ſua ſubditi recognoſcunt, præſtandas eſſe;

Add. Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 52. def. 10.*

Nicht allein aber wird ſolcher Geſtalt Jus exigendarum operarum per dominium tanquam Jus reale unterſtützet / ſondern auch Zweytens per tacitam ſubditorum & ruſticorum conventionem, tanquam Jus perſonale. 26.

Quando enim Dominus Bona vel Prædia ruſticis concedit, & cum titulo conductionis vel alio ad eorum uſum admittuntur, tacitè ſeſe ad operas illi præſtandas obnoxios reddunt, idque in compenſationem emolumentorum ampliſſimorum, quæ exinde percipiunt, uti notabiliter tradunt

Coler. *de Proceſſ. Exec. p. 1. c. 9. n. 67.*
Ziegler. *ad aut. prox. Calv. §. Nobiles. n. 52.*
Beſold. *Th. Pract. voc.* Frohn-Dienſte. *verſ. & origo harum.*
Richter. *deciſ. 98. n. 7.*

in

in tantum ut intereſſe offerendi haud liberentur,

Coler. *d. loc. n. 75.*

quin potius ad earum præſtationem competentibus remediis adigi poſſint, niſi Bona Domino reſtituere, vel ad alium unà cum operis transferre, & alibi domicilium ponere velint;

Richter. *d. loc. n. 12.*

Berlich. *p. 1. deciſ. 65. n. 1. & 7.*

Et ſanè quid æquius eſt, quàm ut operarum præſtationi hoc modo ſupponantur, bona enim, quæ poſſident, à Caſtro domini, tanquam re principali, dependent, & quondam ei etiam ratione uſus & perceptionis unita fuerunt, certiſſimo utique indicio, ea cum Caſtro totam univerſitatem conſtituere, & tanquam membra eidem ceu capiti cohærere, membra autem ſicut à capite ſuſtinentur, omnemque ſalutem conſequuntur, ita etiam illud defendere, & omnibus modis ſive neceſſitati ſive utilitati ejusdem mederi debent,

Klock. *Conſ. 20. n. 184. & 185.*

Neque aliâ intentione ac ſcopo Dominus eos ad proventus & compendia bonorum ſuorum admiſiſſe, & quaſi in viſcera univerſitatis ac diſtrictus recepiſſe cenſetur, quàm ut officiis ipſorum negotiis atque operoſis, ſi è re ejus eſſet, uteretur, & hi obſtetricantem manum non minus in colendo quàm operando ipſi aſſiduè præberent. Unde etiam negotiatores ſeu operarii neceſſarii vocantur in

L. ſi quis. ult. de Nundinis.

27. So kräfftig dann dieſe beyde unwiderlegliche Gründe die Unterthanen zu den Bau-Dienſten verbinden / ſo ſehr wird auch ſelbigen Drittens ein unverwerfflicher Beweißthum vermittelſt des in An. 1624 von damaliger Fürſtlicher Regierung aufgeſetzten / Ihrer Fürſtl. Gnaden Landgraff L. überſchickten / und bißhero in Archivo publico verwahrten Gegen-Anſchlags beygeleget. Scripturæ enim ex Archivo publi-

co

co prolatæ integram & plenam fidem merentur, perfectamque probationem conſtituunt, ceu probatur authoritate juris tum Civilis

auth. *ad hæc. ibi: & charta. C. de fid. inſtrum.*

tùm Canonici,

cap. ad audientiam. ibi: licet non in noſtrâ. &c. X. de præſcript.

adeò ut etiam probationi, quæ fit per teſtes, præferantur, & non ſaltem contra ſubditos, verum etiam tertios, imo & ipſum fiſcum probent,

L. cenſus. 10. de probat.

Bartol. *in L. cunctos. 1. quæſt. 7. C. de ſumm. Trinit.*

Fritſch. *tract. de Jur. Arch. & Cancell. cap. 7. n. 51. ubi plures in conſenſum adducit.*

vimque ſuam etiam extra territorium extendant,

Fritſch. *dict. loc.*

Licet alii diſſentiant, quibus ſe cumprimis ſociant,

Tartangus *conſ. 16. n. 5. & ſeqq. tit. 5. & conſ. 138. num. 5. tit. 5.*

Cravett. *conſil. 274. n. 6.*

momentis verò relevantibus & ponderoſis retunduntur à

Ruttgero Ruland. *tr. de Commiſſar. & Commiſſ. part. 2. cap. 5. n. 1. & multis ſeqq.*

Und obwol Vierdtens ſolcher dem Vorgeben nach in einer bloſen Copey oder Abſchrifft beſtehet / viele aber dahin incliniren / quòd Copia ſeu exemplum in Archivo publico reconditum eandem cum Scripturis authenticis fidem haud inducat; 28.

Pruckmann. *conſ. 45. n. 17. vol. 1.*

Bertrand. *conſ. 7. & 28. lib. 1.*

Welchem auch noviſſimè beyſchlägt

Struv. *Exerc. 28. th. 31.*

additâ ratione, quòd ſola cuſtodia & locus ad fidem Scripturæ amplius nil conferat;

So wird doch ſolche Meynung von andern mit mehrerem Nachtruck widerſprochen / tum quòd locus Archivi ob authoritatem ejus, qui poteſtatem Archivi habet, probationis ſit vehiculum, ut benè obſervat

Ruland. *dict. p. 2. cap. 5. n. 11.*

tum quòd citata loca ex Jure Civili & Canonico inter Originale & exemplum non diſtinguant, rectè animadvertente

Ummio *diſp. 17. ad Proceſſ. th. 2. num. 9. ſub fin.*

ubi autem Leges non diſtinguunt, nec noſtrum eſt diſtinguere;

L. de pretio. 8. de publ. in rem act.

Atque ita tenent in conſiliis

Vultejus *Conſ. Marp. 11. n. 168. & 169. vol. 4.*
Klock. *conſ. 8. n. 2. tom. 1.*
Bellous *Conſ. 57. n. 12.*

ubi ita ſcribit: Tamen hoc limitatur, ut non procedat in exemplo reperto in Archivo publico, ùt moderni omnes ſequuntur, quia tale exemplum facit fidem;

In Deciſionibus;

Trentacinquius *de fid. Inſtrum. reſolut. 8.*
Carpzov. *p. 2. deciſ. 125. n. 26. ſeqq.*
Cacheran. *deciſ. Pedemont. 79. n. 4. & ſeqq. ubi multa elegantia hanc in rem cumulat.*

In Tractibus denique

Gilhauſen *Arb. Judic. Civ. cap. 6. part. 2. de Inſtrum. n. 32. & multis ſeqq.*
Althuſ. *lib. 3. dicæol. cap. 41. n. 26.*
Coler. *de Proceſſ. Exec. p. 3. cap. 1. n. 23. ſeqq.*

Nebſt

Nebſt deme iſt hier wohl in acht zu nehmen / daß allhier nicht die Fra- 29.
ge ſeye de Inſtrumento apud Judicem producto, quod ab originali ſit deſcriptum, & inter acta judicii reperiatur, de quo videri poteſt

Mynſinger. *cent. 6. obſ. 75. n. 1.*

ſondern vielmehr von einem ſolchen / welches die Fürſtl. Regierung ſelbſten aufgeſetzet / vermög der hohen Ihro mitgetheilten Authorität kräfftiglich beſtärcket / und deſſen Abſchrifft zum ewigen Gedächtnus bey ſich behalten und hinterleget hat; Quando autem perſonæ publicæ, & quidem tales, quæ ipſum Principem repræſentant, Inſtrumentum conficiunt, ejusque exemplum in perpetuam rei memoriam Cancellariæ inſerunt, tum pro publico habetur Inſtrumento, & plenè probat, uti directè comprobant

Umm. *dict. Diſp. 17. th. 2. n. 9. in fin.*
Klock. *conſ. 101. n. 162. tom. 3.*
Cacheran. *deciſ. 69. n. 5. & ſeqq.*

Einfolglich Fünfftens ſolches zumal nicht pro nudâ copiâ, ſon- 30.
dern vielmehr pro vero originali zu halten / wie nachtrücklich bemercket

Mynſinger. *cent. 6. obſ. 74. n. 3.*

ubi ita ſcribit: Deinde probat exemplum absque Judicis authoritate traductum, ſi ab eodem deſcriptum ſit, qui & ipſum Originale conficere juſſus fuerat, & tale rectè Originale dici poteſt, cùm & eadem perſona eademque authoritas, quæ Scripturæ fidem addit.

Nachdeme dann an Seiten hochgedachter Regierung gemachten 31.
Auffatz / beydes das jenige Original, ſo dero Zeit Ihro Fürſtl. Gnaden Herꝛn Landgraff L. zugeſchicket / und dieſe Abſchrifft / ſo der Herꝛ Kläger bey Erkauffung dieſes Guts erhalten / gemacht und verfertiget worden / ſo kan im geringſten hieran nicht gezweiffelt werden / quæ enim unum habent principium, eandemque materiam, ejusdem quoque virtutis & efficaciæ reputantur,

arg. *L. unic. de impon. lucr. deſcript.*

In mehrerer Erwegung / quòd Judicis præſentia multò magis ergò conceptio plenam authoritatem tribuat;

L. omnium. 19. C. de Teſtam.

adeò ut ab eo factum ſub publico teſtimonio fieri dicatur;

L. unic. §. 10. C. de latin. lib. tollend.

& ne quidem ſubſcriptionem teſtium deſideret;

arg. *L. Scripturas. 11. C. qui potior. in pign.*

Superfluum enim dicitur privatum teſtimonium, quando publica monumenta ſufficiunt;

L. ſi donatio. 5. ubi Bartol. *C. de donat.*

32. Zumal da Sechſtens die Uberſchrifft dieſes Anſchlags zeiget / daß ſolcher im Majo des 1624. Jahrs und dergeſtalt für 68. Jahren verfaſſet / deſto weniger aber wegen ſothaner Länge der Zeit in einigen Zweiffel gezogen / ſondern vielmehr zu einem kräfftigen und unüberwündlichen Beweißthum angezogen werden könne. Exemplum enim ex Archivo publico prolatum plenam ac indubitatam facit fidem, quando antiquitate temporis eſt munitum: Cùm enim privata etiam Scriptura in Archivo reperta concurrente temporis antiquitate probet, ut tradit

Cravetta *conſ. 274. n. 6.*

multò magis probabit ea, quæ à Conſilio tam illuſtri erecta, in Archivo Principis recondita, & hoc ipſo publica effecta eſt;

Klock. *conſ. 101. n. 162. tom. 3.*

ubi ita pertinenter ſcribit: Quantò magis huic Scripturæ ab Officiali publicè ad hoc deputato conſcriptæ, & in publicis locis, Archivo nempe Principis & penes Judicia repertæ, plena fides adhibenda erit, maximè cùm per longiſſimi temporis ſpatium in iis aſſervata fuerit.

In Documentis ſiquidem antiquitas idem præſtat, quod recognitio

cognitio, & publicè intereſt, antiqua ſervari nec in dubium vocari;

Gail. *lib. 2. obſ. 71.*

Tametſi de citatione partis haud conſtet, aliisve ſolennitatibus, quæ aliâs ad ejus ſubſiſtentiam efflagitantur,

Mynſing. *cent. 6. obſ. 75. n. 2.*
Althuſ. *lib. 3. dicæol. cap. 44. n. 21.*

cùm in antiquioribus etiam leves probationes admittantur, nec plenæ deſiderentur;

Portius *conſ. 39. n. 10.*
Mevius *conſ. 2. n. 24. & conſ. 3. n. 6.*

Antiquitate quippe multis notabilibus privilegiis ſtipatâ,

Manz. *Special. Jur. Comm. 102. Antiquitas præfat.*

& legis ſpeciem quodammodo repræſentante,

L. ſi cui aqua. 1. §. ult. L. in ſumma. 2. pr. de aq. & aq. pluv. arcend. act.

nec non conſtituti;

Garratus *Conſ. 38. n. 7.*

Tum autem verſamur in antiquis, quando excedimus quadraginta vel quinquaginta annos, uti in terminis cum citatis ingeminat

Everhard. *Conſ. 107. n. 9.*

Atque hanc ſententiam communem eſſe teſtantur

Felinus. *in cap. Albericus. 43. X. de Teſtib. circ. fin.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 289. vol. 1.*
Richter. *Conſ. 429. n. 8. vol. 2.*

& ſecundum eam in cauſa Maynz contra Erfurth pronunciatum fuiſſe commemorat

Ruland. *d. tr. part. 2. lib. 5. cap. 8. n. 1. lit. A.*

Welches dann 7.) deſto mehr gelten muß / weil in denen jenigen Stücken / ſo à Noſtris insgemein hierbey erfordert werden / zumal kein 33.

kein Mangel erſcheinet. Ratione cauſæ efficientis enim in rubrica hujus documenti ſe ſtatim exhibent authores, dum in veram rei geſtæ fidem expreſſum legitur, Conſiliarios Principis, qui tum temporis fuerint M. illud confeciſſe, & copia ejus retentâ, originale Domino Ludovico H. Landgravio transmiſiſſe. Ad hoc enim, ut talis Scriptura valeat, præcisè de ſcripti Authore conſtare debet, ſecundum

Bartolum *in auth. ſed ſi contractus. C. de fide inſtrum.*
Cravettam *de Antiq. temp. part. 1. §. viſo. n. 3. ſeqq.*

34. Jngleichen 8.) zeiget ſich ratione Subjecti recipientis nicht allein locus publicus in genere, indeme es in eine von Lands-Fürſtl. hoher Obrigkeit angeordnete / und mit verſchiedenen Räthen beſtellte Regierung reponiret und hinterleget. Maximè enim & in gradu eminenti dicitur locus publicus, quem Princeps virtute Superioritatis & Regalium juſtitiæ adminiſtrandæ certisque provinciis ipſius nomine regendis deſtinavit;

arg. *L. jus. pen. de J. & J.*
2. Feud. 56. ibi: *poteſtas conſtituendorum Magiſtratuum ad expediendam juſtitiam.*
Ruland. *dict. p. 2. lib. 5. cap. 4. n. 26. & 27.*
Seckendorff. teutſcher Fürſten-Staat. *part. 2. c. 5.*

35. Sondern auch 9.) in ſpecie talis, in quo Inſtrumenta recipi, & ita inſtructum Archivum haberi ſolet. Ejusmodi enim locum ſimiliter requiri advertit;

Gœdd. *dict. Conſ. 28. n. 290. vol. 1.*

Plusquam autem certum eſt & expeditum, Principes Imperii non ſaltem jus Archivi habere,

Sprenger. *de Jur. publ. cap. 8. princip.*
Sueder. *Introd. in jus publ. part. ſpecial. ſect. 2. c. 13. n. 14.*
Ruland. *dict. loc.*

verum etiam in Cancellariâ hâc H. Formale ejusmodi Archivum

ſive

ſive Scrinium, ut vocatur in

L. omnium. 19. C. de Teſtam.

haberi & inſtitutum eſſe, cum non ſaltem certus cuſtos Archiota ſeu Archivarius eidem ſit præfectus, quem itidem deſiderari Teſtes ſunt

Gœdd. *cit. loc.*
Ludovici *deciſ. Peruſin. 115. n. 20.*

verum etiam quævis monumenta atque documenta literaria, tum Regalia ſive Privilegia ac gubernationem, tum etiam Subditorum cauſas concernentia & Acta Judicialia poſteritati atque memoriæ ſubſervientia inibi ſollicitè aſſerventur;

Sueder. *dict. loc. n. 15.*

Uber das 10.) ſothaner Anſchlag ratione Formæ dergeſtalt eingerichtet / daß alle und jede hierzu erforderte Eigenſchafften ſattſam dabey zu verſpüren / non enim duntaxat continet Annum & Diem, verum etiam acuratam caſtri nobilis & patrimonialis S. & omnium tum bonorum tum jurium ad illud pertinentium deſcriptionem: Singulis autem ex aſſe ſpecificatis & per partes atque ſpecies deductis ac declaratis infallibilis veritas apparere poteſt; 36.

arg. *L. argentarius. 10. §. 1. ibi à capite. de Edendo.*
Weſenb. *Conſil. 47. n. 14.*
Möller. *Semeſtr. 4. cap. 37. n. 1.*

& formâ rei ſervatâ ac inductâ nihil eſt, quod effectum remorari poſſit;

arg. *L. cum Servus. 82. in fin. de cond. & demonſt.*

Welchem allem dann nach 11.) kein Zweiffel / daß dieſem Anſchlag im geringſten nichts entgegen ſtehe / wordurch deßen nachtrücklicher Beweißthum entkräfftet werden könne; Quando enim in Cancellariâ communi tanquam loco authoritate publicâ deputato reponi ſolent Scripturæ publicæ & authenticæ, tum qualitas loci, præſertim omnibus requiſitis modò recenſitis concurrentibus, ſupplet 37.

plet fidem Scripturæ publicæ, illique tribuit effectum Inſtrumenti publici, ceu in terminis appoſitè cum Nicolao Januâ ſcribit

Beſold. *Conſ. 246. n. 63.*

38. So daß 12.) vergeblich und invitâ jurisprudentiâ extrinſeca ejus probatio erfordert wird;

Myler. *tr. de ſtatib. Imper. Cap. 27. n. 5.*
Fritſch. *tr. de Archivis. cap. 7. n. 58.*

cùm in vulgus notum ſit, Inſtrumentum publicum tantâ loci & perſonarum authoritate munitum nullâ probatione indigere;

L. ſcripturas. 11. C. qui pot. in pign.
Carpzov. *de proceſſ. tit. 14. art. 2. n. 17.*

39. Und dahero 13.) weil deſſen Buchſtablicher Innhalt die Bau-Dienſten unter die An- und Zugehörungen dieſes Guts mit nachfolgenden Worten austrücklich rechnet pag. 1. in fin. **Zu vorgeſetzten Bäuen miteinander müſſen die Bauern im Dorff S. alle Bau-Dienſte würcklichen leiſten.** Pro conjunctis enim ſive pertinentiis caſtri ſine dubio reputantur, quæ in Inſtrumento ſpecialiter expresſa reperiuntur,

Decius. *Conſ. 517. n. 9.*

Selbiger billich bey ſeinem klaren Wort-Verſtand gelaſſen / Inſtrumenta ſiquidem publica nullam extraneam interpretationem admittunt, ſed eam tantum, quæ ex ipſiſſimis verbis reſultat,

Bald. *ad L. probationem. 21. C. de probat.*

ubi enim perſpicuæ ſcripturæ diſpoſitio adeſt, omne dubium ceſſare ſolet;

L. Gallus. 29. §. 7. de lib. & poſth. hered. inſtit.

& hominis interpretatio excluditur, quando plenus ejusdem intellectus proſtat,

arg. *L. non dubium. 5. C. de LL.*

und darnach geſprochen werden muß / Inſtrumentum enim quod apertè

pertè cantat, ſine ullâ morâ exequendum erit;

Cap. Rudolphus. 35. X. de Reſcript.
Cap. ult. X. de probat.
Portius *Conſ. 22. n. 6.*

cùm pertinentiæ ejusdem juris habeantur, cujus ſunt ea, quibus cohærent & adjacent,

L. jam hoc jure. 3. princ. de vulg. & pupill. ſubſt.
cap. translato. 3. X. de conſtit.
Knichen. *de ſubl. ter. jure. cap. 3. n. 100. & ſeqq.*

Inmaſſen ſonſten 14.) ſothaner Auffſatz contra mentem ſcribentium ſive diſponentium desjenigen Zwecks / ſo hierbey ein ſo löbliches Corpus intendiret / und durch ſeine groſſe Authorität beſtärcket / nicht wenig entſetzet würde / præterquam autem quod verba clara intentioni ſervire, eamque aſſequi debeant; 40.

Vultej. *Conſ. Marp. 15. n. 45. vol. 1.*

& verba clara non admittant veritatis quæſtionem,

Portius *conſ. 38. n. 18.*

verborum ſiquidem qualitate expreſsâ, nullum majus & efficacius mentis noſtræ teſtimonium eſt;

Beſold. *conſ. 8. n. 22. in fin.*

Non poſſunt vellicari ea, quæ à Corpore tam illuſtri aſſertivè firmata, & inexpugnabili teſtimonio roborata ſunt, cùm integrum ſit judicium, quod plurimorum ſententiis confirmatur;

cap. prudentiam. 21. X. de offic. & poteſt. jud. deleg.

Bevorab da 15.) ſelbiger ad juſſum Principis & Domini Territorialis zu Papier bracht / und demſelben zu erforderter Nachricht gen Hoff überſchickt worden / quæ autem ad juſſum Principis facta ſunt, maximâ deliberatione atque inquiſitione facta cenſentur, ac proinde nullius diſputationi atque eluſioni ſubjacere debent; 41.

Klock. *conſ. 102. n. 199. tom. 3.*

42. Und iſt unter dem jenigen / was jedesmal nach Hoff geſchicket / und hingegen in das Archiv reponiret wird / ratione contextus, materiæ & contentorum zumal kein Unterſcheid / ſondern allein ratione modi, indem jenes unterſchrieben / und mit dem gewöhnlichen Cantzley-Siegel beſtärcket / dieſes aber allein mit einer gewiſſen Inſcription oder Rubric, was es in ſich begreiffe / von weme es herrühre / und wann ſolches abgeſchicket worden / verſehen wird / und gleichwohl hat es mit jenem gleichmäßige Krafft und Authorität / wie in terminis terminantibus cum multis Dd. darthut und erweiſet

Everhard. *conſ. 130. n. 20.*

Sic enim habent ipſius verba: Scriptura ſive ordinatio licet non ſit ſubſcripta, nec habeat ſigillum appoſitum, tamen plenam facit fidem absque aliâ comparatione vel approbatione, ex quo extracta eſt ex Archivis publicis, & ab antiquiſſimo tempore.

Quo & facit, quod modo non abſimili tradit

Ruland. *dict. tract. part. 2. lib. 5. cap. 8. n. 1. lit. A.*

dum ait: Scriptura ſumpta ex Archivo publico plenè probat, etiam careat ſubſcriptione Notarii teſtibus, & aliis ſolennibus publici Inſtrumenti: *paulò poſt addens*, id etiam de ſtylo Cameræ obtinere, ac Deciſiones Camerales confirmare.

43. Ferner da 16.) bekandt / daß die jenige / ſo in Officio atque Regimine ſuccediren / was von denen Anteceſſoribus bezeuget / aufgerichtet und beſtärcket / forters dem Lands-Fürſten überſchicket / und von ſelbigem es dabey gelaſſen worden / allerdings beobachten und handhaben müſſen / non enim Succeſſores in Officio Anteceſſorum facta & confeſſiones impugnare, ſed ſollicitè ſervare teneri, poſt Baldum, Decianum, Rolandum à Valle & Canoniſtas aſſeverat

Gœdd. *Conſ. Marp. 37. n. 171. vol. 4.*

Quod & apertè comprobat textus in conſenſum ab eo adductus in

cap. deceſſorum. 19. cauſ. 25. quæſt. 2.

Wie

Wie wollten ſich dann die Adverſarii, cùm ſolùm obſequii gloria ipſis ſit relicta, dieſen Anſchlag anzufechten / und allerhand theils unanlängliche / theils ſeltzame Vorwändte dargegen einzuſtreuen ſich gelüſten laſſen / quod enim Superiori non licet, multò minus licebit inferiori, 44.

arg. *cap. cum inferior. 16. X. de major. & obed.*

Geſtalt auch 17.) eben hierdurch der Grund- und Gerichts-Herrn zu S. habende Befugnus die Bau-Dienſte zu fördern offenbahr declariret / und daß ſelbige ihnen jederzeit zugeſtanden / zu ihrer ſtätigen und unverwelcklichen Nachricht aufgeſetzt und judicialiter confirmiret worden; Sicut enim ea, quæ à Judice, & cumprimis tota Cancellariâ fiunt & aſſeruntur, juris alicui competentis declarationem continet, 45.

L. ſicut autem. 8. §. 4. ſi ſervit. vindic.

ita etiam huic ſemel factæ conſtanter inhærendum, neque jus alicui quæſitum ei invito auferendum.

L. ſi reus. ult. de Pact. §. ult. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.

Garratus *conſ. 29. n. 2.*

Weswegen 18.) ermeldte Gerichts-Herrn und nunmehro auch Herr Cajus ohne Unterſcheid alle und jede Bau-Dienſte / ſo nur zu Behuff der Burg zu ermeldten S. und allen dazu gehörigen Gebäuen nöthig / zu fordern berechtiget ſind / qui enim omne dicit, nil penitus excludit; 46.

L. Juliano. 68. princ. de Legat. 3.

Richter. *conſ. 291. n. 4. vol. 2.*

Eſt enim nota univerſalitatis, & quicquid ſub eâ comprehendi & concipi poteſt, ambitu ſuo includit,

Weſenb. *conſ. 93. n. 6. vol. 1.*

Imò tantæ eſt potentiæ, ut etiam id tollat, quod aliâs à jure erat diſpoſitum & conceſſum;

 Klock.

Klock. *conſ. 102. n. 31. tom. 3.*

cum ſalvâ recti ſermonis ratione, id quod univerſaliter prolatum, infiecti & reſtringi non poſſit;

Pingizer. *conſ. 7. n. 28.*

cumprimis cum verbum: Müſſen / in noſtro Documento apertè addatur, verbum autem, oportet, propriè neceſſitatem importat, ut notat

Gloſs. *ad proëm. Inſtit. princ.*

Strauch. *de Adverb. voce: Oportet.*

47. Daher auch 19.) nicht einmal nöthig geweſen / alle und jede Arten der Bau-Dienſten auszudrücken / und dieſem Anſchlag einzuverleiben / tum quòd tædioſum ſit ac moleſtum, omnia genera ſpecialiter exprimere, tùm quod indoles ac natura ſit collectivorum ac univerſalium omnia includere, quæ non ſpecificè docentur excepta ſeu excluſa, ut docet eleganter

Pingizer. *conſ. 1. n. 28.*

adeò ut etiam ea, quæ excogitari poſſunt, includantur;

Cravetta *Conſ. 294. n. 1.*

ſignum ſiquidem univerſale includit tàm actus & jura nominata, quàm innominata, benè innuente

Curtio Jun. *Conſ. 139. n. 5.*

48. Anerwogen / daß auch 20.) particula emphatica & realis exercitii illativa: Würcklich / in ſothanen Anſchlag zu finden / um dadurch zu verſtehen zu geben / non ſolum jus exigendi operas ad exſtruenda & conſervanda ædificia neceſſarias ac utiles Domino hujus Caſtri competere, verum etiam eos hactenus in actuali poſſeſſione atque exercitio iſtarum operarum fuiſſe atque etiamnum eſſe, ut dicitur in Rat. Decid. 25. dictio enim, Würcklich / nil aliud importat, quàm actum exercitium atque poſſeſſionem,

arg. *L. qui acta. 1. de offic. procur. Cæſar.*

& pro-

& propterea ſine virtute operandi eſſe non debet;

Everhard. *Conſ. 25. n. 9.*

Vultej. *Conſ. Marpurg. 21. n. 55. vol. 3.*

licet materia ſubſit odioſa, ut ampliant

Klock. *Conſ. 182. n. 535. tom. 3.*

Pingizer. *Conſ. 4. n. 25.*

Neque veriſimile eſt Regiminis Illuſtris Conſiliarios actus vel prorſus nullos, vel ſaltem ex parte Ruſticorum voluntarios indigitare voluiſſe, cùm actus per ſe nulli vel etiam qui prorſus haud intervenerint, nequaquam confirmentur, multò minus verò Viri in ſublimi ſtatione conſtituti & jurati de iis teſtificentur;

Pfeil. *Conſ. 78. n. 137.*

præprimis cùm juris ſit, ut actus potius ex neceſſariâ, quàm voluntariâ causâ geſti cenſeantur;

Richter. *Conſ. 297. n. 38. vol. 2.*

Und ſeynd 21.) ſothane Actus um ſo kräfftiger und nachtrücklicher/ 49.
weil ſolche allſchon vor einer ſo geraumer Zeit / und über Menſchen Gedencken vorgangen / und deßwegen nicht einmal mehr von ihrer Art und Eigenſchafft zu fragen iſt / actus enim ante hominum memoriam geſti licitè geſti cenſentur;

Gœdd. *Conſ. 37. n. 735. vol. 4.*

ita ut de eorum qualitate amplius quæri non debeat;

Klock. *Conſ. 182. n. 63. tom. 3.*

Wann man auch hierneben 22.) wol erweget / daß Jhro Durch- 50.
lauchtigkeit die Hoch-Fürſtl. Frau Verkäufferin und Cedentin ſich auf dieſen Anſchlag in dem dem Herꝛn Klägern ertheilten Kauf-Brief und Ceſſion mit nachfolgenden Worten: Nach Beſag eines in Anno 1624. im Majo von Fürſtl. Regierung zu M. aufgerichteten ſo genannten Anſchlag ſich finden mögten / austrücklich bezogen / und dardurch ſelbigen allerdings beſtättiget / über das auch noch weiter den Käuffer und Ceſſionarium deßen Erben und Erbnehmen bey ſolchem

verkauff-

verkaufften und überlaßenen Güttern / deren Freyheiten / Recht und Gerechtigkeiten zu ſchützen und zu ſchirmen ſich gnädigſt erkläret / ſo wird ja verhoffentlich niemand ſich erkühnen / ſothanen Anſchlag deſſen Authorität und Nachtruck in einigen Zweiffel zu ziehen / noch auch die darinnen zugleich mit Nahmen ausgedruckte Bau-Dienſte contra apertam Sereniſſimæ intentionem dem Herrn Klägern zu diſputiren. Maßen eben dadurch daß die Hoch-Fürſtl. Frau Verkäufferin und Cedentin nach dieſem aus dem Cantzley-Archiv erhobenen und dahero kräfftig beſtehenden Anſchlag / als nach einer gewiſſen Norm, den Kauf-Brief und Ceſſion einrichten / ſelbigen nebſt dem Anſchlag dem Käuffer einhändigen / und ihme darauf Verſicherung thun laſſen / hat ſie ſolchen dergeſtalt bekräfftiget / daß er nicht minder als der Kauf-Brief ſelbſten beſtehet / und dahero ſelbigen anzufechten ſich niemand unterfangen darf. Quando enim Inſtrumentum ſe expreſsè ad aliud refert, & relatum claram facti & juris delineationem complectitur, tum relatum easdem vires habet cum referente

Felin. *in cap. Epiſtolæ verbis. X. de probat. n. 26.*

in tantum, ut ſi à Principe fiat, non ſolùm inter contrahentes, verum alios probet, tametſi relatum, quod tamen hîc adeſt, non producatur, ut in terminis inſinuat

Berlich. *part. 1. concl. 43. n. 15.*

Principis ſanè tanta eſt potentia, ut omnem defectum ſolennitatis, formæ, perſonæ aliumve ſuppleat, verba ſunt

Manzii *ſpecial. Jur. commun. voc. Principis indulgentia. in præfat.*

Quidni ergò hanc ſcripturam nullo defectu laborantem, ſed ex dictis rationibus jamtum ſatis validam, & relevantem ſummâ ſuâ authoritate comprobare poterit? Præcipuè cum duo requiſita, quæ ad Principis confirmationem juxta Noſtrorum ſententiam deſiderantur, apertè hoc loco deprehendantur, puta ut res confirmata ſpecificè in confirmatione exprimatur;

Gœdd. *Conſ. Marp. 16. n. 104. vol. 4.*

deinde

deinde ut à Principe eâ mente fiat, ut commemoratum valere debeat;

Mevius *Conſ. 71. n. 23.*

Quibus intervenientibus adeò confirmatum ſubſiſtit, ut ne quidem admittat probationem in contrarium,

Everhard. *Conſ. 2. n. 9.*

Gleichwie nun die Hoch-Fürſtl. Frau Verkäufferin und Cedentin den Herꝛn Käuffern bey dem Kauffe ſelbſten angezeigter maſſen ſchützen will / alſo iſt auch ihre gnädigſte Intention, ihn bey dem jenigen / was ſothanen Kauf anhängig / und darauf ſich derſelbe mit ſo klaren Buchſtaben beziehet / zu handhaben / keines Weges aber nachzugeben / daß jemand im geringſten ſelbigem widerſprechen / deßen Innhalt beſtreiten und auf einige Weiſe anfechten möge / relatum enim ſicut pars ipſius referentis eſt, & in referente continetur; 51.

Tartangus *Conſ. 35. n. 8. lib. 4.*

Portius *Conſ. 8. n. 6.*

ita quoque ejusdem naturæ, virtutis & efficaciæ eſt,

Vultej. *Conſ. Marp. 23. vol. 4.*

ac proinde quando in Inſtrumento principali pertinentiæ atque jura, quæ alio in Inſtrumento continentur, ſpecialiter & nominatim exprimuntur, tunc regulanda & metienda ſunt à ſuo Principali;

arg. *L. quæ religioſis. 43. de R. V.*

Klock. *Conſ. 42. n. 9. tom. 1.*

Sonderlich da 23.) der Herꝛ Kläger eben in Anſehung dieſes Anſchlags / als worinnen das Gut S. mit allen ſeinen Zugehörungen und Gerechtigkeiten ſo umſtändlich beſchrieben worden / den Kauf angetretten / und dahero Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. als Verkäufferin und Cedentin nicht wenig empfinden würden / wann Ihro vorkommen ſollte / daß nunmehr darbey ex adverſo ihme ein und anderer Zweiffel erregt / und dadurch nicht geringer Unluſt zugefügt werden wollte. 52.

wollte. Quemadmodum enim Sereniſſima unâ cum Caſtro S. etiam omnes pertinentias & jura eidem connexa, in Scriptura ſæpius nominata, expreſſâ Emptori vendere & cedere voluit, Emptor etiam intuitu ac contemplatione eorum ad contractum aceſſit, hocque modo utriusque voluntas in contrahendo apertè concurrit;

L. in omnibus. 55. de O. & A.

ita ſanè non parum vis, robur ac ſcopus hujus emptionis labefactaretur, ſi quicquam ex pertinentiis ſanè prorſus liquidis in controverſiam vocaretur, & emptor hâc ratione multis moleſtiis ſubjiceretur, præprimis, cum quælibet res ita haberi & cenſeri debeat, uti concedens voluit, & acquirenti tradidit;

L. ſi ſepulchrum deſtinatis ceſſerint. 9. C. de Relig. & ſumpt. funer.

de pertinentiis ſiquidem idem ſtatuendum, quod de re ipsâ principali venditâ;

L. notionem. 99. §. 1. de V. S.

adeò ut apprehensâ caſtri alicujus poſſeſſione etiam pertinentiæ ritè apprehenſæ intelligantur;

arg. *L. poſſideri. 3. §. 1. verſ. ſed ſufficit. de A. vel A. P.*
Gail. *lib. 2. obſ. 129. n. 6. & 8. & lib. 1. de PP. c. 9. n. 28.*
Richter. *Conſ. 27. n. 16. vol. 2.*

53. Wollte man dann 24.) einſtreuen / es wären in erſagtem Kauf-Brief nicht alle / ſondern nur die herbrachte Bau-Dienſte enthalten / und wäre dahero mehr auf dieſen als auf den Anſchlag zu ſehen / ſeye auch an deme / daß wann gleich Anfangs alle Bau-Dienſte ohne Unterſcheid geleiſtet werden müſſen / dannoch ſolches nachgehends geändert worden / und dahero auf ſothanen Anſchlag ferner kein gewiſſer Grund geſetzet werden könnte / obſervantia enim ſubſecuta omnem diſpoſitionem reſtringit & moderatur;

Modeſt. Piſtor. *Conſ. 25. n. 60.*
Richter. *part. 1. deciſ. 18. n. 31.*

facit-

facitque ex illicito licitum,

Klock. *Conſ. 182. n. 28. tom. 3.*

ita ut ad eam inducendam nulla præſcriptio ſit neceſſaria;

Cravetta *Conſ. 118. n. 2. Conſ. 766. n. 8.*

So iſt doch hierauf zu wiſſen / daß in gegenwärtigem Fall zumal nichts 54. widriges eingeführet worden / auch nicht eingeführet werden können / theils weil der Urſprung und die Eigenſchafft dieſes Guts und unter andern auch dazu gehörigen Bau-Dienſten aus offt-ermeldten Anſchlag zur Genüge zu erſehen / quando autem de initio origine & qualitate alicujus juris apertè conſtat, contraria obſervantia allegari nequit, cùm tali caſu ſi quid contra factum fuiſſet, non pro obſervantiâ, ſed illicitâ potius transgreſſione vel errore haberi debeat, uti in ſimili ſpecie loquitur

Mevius *Conſ. 65. n. 40.*

theils auch weil die Hinterſaßen ſelbſten geſtehen / daß ſie Bau-Dienſte geleiſtet und abgeſtattet / quando autem ruſtici confitentur, ſe operas præſtitiſſe, tum potius ipſis obſervantia obſtat & omne dubium tollit;

Surdus *Conſ. 140. n. 43.*

ita ut ſi determinata operarum præſtatio haud reperiatur, indeterminatæ ex arbitrio domini præſtandæ veniant, conſuluit

Mevius. *Conſ. 66. n. 77.*

Und iſt demnach Terminus: Hergebrachte / nicht nota reſtrictionis 55. ſed declarationis anzuzeigen / daß gleichwie gedachter Anſchlag aller Bau-Dienſten Meldung thut / die Bauern auch ſolche indeterminatè & ſine reſtrictione geleiſtet haben / alſo auch dieſelbe dem Herkommen nach / alle und jede ohne Unterſcheid zu leiſten und abzutragen ſchuldig und gehalten ſeyen / quæ enim declarationis causâ exprimuntur, non mutant eſſentiam aut naturam diſpoſitionis,

Menoch. *Conſ. 331. n. 100.*

Roland. *Conſ. 15. n. 27. vol. 3.*

cùm hæc declaratio ipſo facto ſeu præſtatione operarum interpoſita fuerit, quæ ſanè fortiſſima eſt, & eam, quæ fit nudis verbis, ſuperare ſolet;

Gœdd. *Conſ. Marp. 25. n. 23. vol. 1.*

accedit quod unum Inſtrumentum ex alio recipiat interpretationem;

Pingizer *conſ. 4. n. 23.*

Ita ut ſi poſterius ſit dubium, primum verò clarum & perſpicuum, prius tanquam clarum ſpectari debeat;

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 19. vol. 2.*

Et quando modificata diſpoſitio ad aliam præcedentem ſeſe refert, tum omnia, quæ in diſpoſitione, ad quam fit relatio, continentur, dicuntur propriè contineri in ipsâ modificatâ, referente

Richter. *conſ. 120. n. 21. vol. 2.*

56. Wann nun alle und jede bey dieſer Sachen vorkommende und bißhero genau unterſuchte Umſtånde / ſamt denen vielfåltig darauf gegründeten Rechtlichen Vorſtellungen und Motiven in Betrachtung gezogen / und anbey die Frage angeſtellet wird / ob des Herrn Klågers Intention in Petitorio zur Genůge und Rechtlicher Gebůhr nach dargethan und erwieſen worden / ſo will verhoffen / es werde ein jeder wohl-gegründeter und cordater Rechts-Gelehrter finden und erkennen / daß an deſſen Seiten fundamentum intentionis quoad petitorii cauſam nicht allein plenè & perfectè, ſondern auch in continenti beygebracht und zu Tage geleget worden ſeye; Quod enim ex publico Inſtrumento, cujusmodi noſtrum eſſe, hactenus manifeſtiſſimè eſt evictum, conſtat, in continenti probatum dicitur, ceu cum citatis concludit

Giurba *obſ. Meſſanenſ. 13. n. 20.*

cùm tale rem liquidam & evidentem, imò apertiſſimam, notoriam & indiſputabilem reddat,

Pariſius *conſ. 110. n. 95. vol. 1.*

ac

ac probationem probatam faciat,

Poſth. *deciſ. Rot. Roman. 186. n. 4. & deciſ. 178. n. 1.*

præſertim ſi verſemur in antiquis,

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 202. vol. 2.*

adeò ut omnem fori diſceptationem penitus ſopiat & excludat,

Ludovic. *deciſ. Peruſin. 26. n. 13.*

Wird dann dergeſtalt cauſa Petitorii klar beſchienen und erwieſen / ſo wird vergeblich de Poſſeſſorio gehandelt / cauſa enim Petitorii in apricum producta trahit ad ſe poſſeſſorium, illudque abſorbet; 57.

Cœpoll. *conſ. 59. n. 12. lib. 1.*

Eberhard. *conſ. 21. n. 3.*

de Petitorio enim ſi res plana quieſcere debet Poſſeſſorium,

Mevius *p. 6. deciſ. 100.*

Ita ut Judex ſuper Petitorio factâ ejusdem deductione & probatione pronunciare teneatur;

Natta *conſ. 289. n. 11.*

Cravetta *conſ. 248. n. 5.*

Nichts deſto weniger / und weil 25.) ſo wohl vermög offt-erſagten Anſchlags / wie allbereit in Ratione Decidendi 20. angeführet / als auch der Hinterſaſſen eigener Geſtandnus die Bau-Dienſte würcklich geleiſtet worden / ſo erhellet von ſelbſten / daß des Herrn Klägers Intention nicht minder in Poſſeſſorio gegründet und rechtlich unterſtützet ſeye / und dahero der Herr Kläger juſtitiam facti in Petitorio factum autem ipſum in Poſſeſſorio vor ſich habe / conſtat enim actorem utrumque Judicium & petitorium & poſſeſſorium in corporalibus intentare poſſe, 58.

Poſth. *obſ. 7. n. 85. & deciſ. Rot. Roman. 341. n. 7.*

Ita ut in utroque ſimul pronunciari poſſit ac debeat;

cap. ſuſceptis. 1. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.

Virginius de Boccatiis *tr. de Manul. cap. 17. n. 12.*

Utrumque autem in præſenti ſpecie duabus iisque validiſſimis probationibus evincitur, nimirum Inſtrumento ex Archivo publico prolato, & propterea publico, nec non propriâ ac ſpontaneâ adverſariorum confeſſione. Tale autem Inſtrumentum indubitatam facere fidem, omneque dubium excludere, ſufficienter oſtenſum; Adeò ut Inſtrumentum antiquum, cujusmodi præſens eſt, plenè probet poſſeſſionem, etiam in tertii præjudicium, eleganter obſervante

Klockio *conſ. 61. n. 90. & 91. tom. 2.*

Et nulla probatio fortior, quam quæ ex confeſſione partis adverſæ reſultat;

Barboſ. *locuplet. lib. 4. cap. 44. art. 12.*
Portius *cenſ. 66. n. 2.*

59. Wie dann auch 26.) hieraus die Länge ſothaner Poſſeſſion und daß denen Burg-Herrn die Burg-Dienſte von vielen langen Jahren her abgeſtattet worden / offenbahr erhärtet wird / poſſeſſio autem antiqua habet vim privilegii, imò & publici Inſtrumenti;

Richter. *Conſ. 159. n. 4. vol. 2.*

ſemperque continuata cenſetur, & juſtitiam habere permanentem;

Richter. *d. loc. n. 5.*

cùm ex poſſeſſione præteritâ inferatur ad poſſeſſionem de præſenti & in futurum,

L. poſſidetis. 16. ubi Gloſs. Barb. & Dd. *C. de probat.*

ita ut qui probat initium poſſeſſionis, cenſeatur etiam hodie poſſeſſor,

Portius *de reſign. benef. lib. 3. q. 6. n. 67.*

60. Und ob gleich 27.) und Letztens ſothane der Gegentheilen confeſſio qualificata iſt / indeme ſie vorgeben / ſie hätten die Bau-Dienſte Bitts-Weiſe verrichtet / und von einem Burg-Herrn Namens C. darüber

über einen Schein erhalten / welchen ſie aber in Kriegs-Weſen wiederum verlohren hätten / ſo iſt doch bekannt / quod confeſſio ſeparata continens capita ſeparari poſſit;

arg. *L. etiam. 29. de minor.*

auch ſothane exceptio precarii in poſſeſſorio ſummariiſſimo keines Weges zugelaſſen werde;

Poſth. *tr. de Manut. obſ. 42. n. 125.*
Mev. *part. 9. deciſ. 117.*

Neben dem iſt in gegenwärtigem Fall zugleich cauſa petitorii plenè 61.
& perfectè dargethan und beſchienen worden / quando autem de petitorio certa planè res eſt, tum poſſeſſio actoris ſubitò declaranda ipſique adjudicanda, cùm fruſtra de poſſeſſione contendatur, ubi de petitorio liquida res eſt;

Menoch. *remed. retin. 3. n. 809.*

adeò ut id Noſtri amplient, quantumvis de poſſeſſione ex parte rei liqueat;

Menoch. *d. loc. n. 809. verſ. ſecundus eſt caſus.*
Virginius de Boccatiis *dict. tract. cap. 17. n. 13.*
Mevius *part. 6. deciſ. 100. n. 3.*

multò magis ergo hoc loco id ipſum obtinebit, eò quòd de pos- 62.
ſeſſione libertatis ab adverſarriis prætensâ prorſus non liqueat, neque illi ad juramentum, quo vel libertatem illam aſſeverent, vel prætenſi documenti amiſſionem probent, admitti poſſint, teſtes enim de univerſitate repelluntur à teſtimonio, quando commodum vel incommodum in particulari, ſeu ut ſinguli ſunt inde conſecuturi, ut in terminis tradunt

Menoch. *de Arb. Jud. quæſt. Caſ. 106. n. 13. & 15.*
Poſth. *dict. tract. obſ. 42. num. 165. & deciſ. Rot. Roman. 519. n. 10.*

adeò ut ne pro informatione quidem audiri & admitti poſſint, ut notanter decidit

Mevius *p. 5. deciſ. 217. ubi ex Rulando Praxin Supremi Judicii Cameralis ſubnectit.*

atque ita etiam noviſſimè conſuluit

Mevius *Conſ. 73. n. 18. & 19.*

Et amiſſio Inſtrumenti ſecundum veriorem ſententiam juramento haud probetur, teſte

Mevio *part. 2. deciſ. 283.*

cumprimis quando eam allegans ſuſpicione laborat, ut appoſitè inculcant

Giurba *deciſ. Meſſan. 81. n. 15.*
Mevius *dict. loc. in fin.*

RESOLUTIO RATIONUM DUBITANDI.

63. Wann die im Eingang angeführte Rationes Dubitandi, und die darauf nachtrücklich angezogene Rationes Decidendi gegen einander gehalten / und auf das jenige / was ſo wol in Facto, als Jure beſtehet / und der Länge nach angezeigt worden / wol und genau Achtung gegeben wird / ſo wird ſich zeigen / daß jene im geringſten nichts verfangen / ja ohnſchwehr aus dieſen ihre Gründliche Abfertigung erlangen können; Dann ſo viel die Erſte betrifft / ſo legen die ſub. n. 5. & 15. angezeigte Rationes Decidendi dar / daß ſothaner Anſchlag nicht pro nudâ Copiâ, ſondern vielmehr pro vero Originali zu halten ſeye; In mehrerer Betrachtung / daß auch ſonſten nothwendig folgen müſte / es müſten die jenige Documenten, ſo in das Cantzley-Archiv jedesmal reponiret worden / gleich den jenigen / ſo nach Hof kommen / von der zeitigen Regierung unterſchrieben und unterſiegelt werden / quod à ſtylo & obſervantiâ Judiciorum & Cancellariarum prorſus abhorret, à quâ nequaquam recedendum,

Lancellot.

Lancellot. *tr. de Attent. p. 2. cap. 20. in Præfat. q. 4. n. 409.*
cum ſit inſtar legis, & practica confirmata

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 17. c. 54. ax. 1.*

Dem Zweyten begegnet offenbahr ipſa facti diverſitas, ſintemal allhier nicht die Frage iſt von einem Gerichtlichen Document, deßen Originali bey denen Actis gelaſſen wird / ſondern von einem ſolchen / daß von der Cantzley ſelbſten aufgerichtet / forters in Originali nacher Hof geſchicket / und deßen Abſchrifft cum Rubricâ & Inſcriptione ins Archiv hinterleget worden / welches / daß es concurrentibus requiſitis antea recenſitis kräfftiglich beweiſe / durch die ſub num. 3. & multis ſequentibus angeführte Rationes Decidendi gründlich gezeiget worden / à diverſis autem nulla fit illatio; 64.

Mevius *Conſ. 50. n. 51.*

cum diverſorum diverſum ſit judicium,

Gratian. *deciſ. 32. n. 8.*

Und hierdurch fället auch der Dritte zu Boden / Regimini enim tanquam hujus ſcripturæ authori Cancellarius & certi Conſiliarii ſunt præpoſiti, qui omnes tantæ ſunt authoritatis atque dignitatis, ut ipſorum fidei ardua quæque Principis ac Conſilii negotia ſint commiſſa, & per conſequens nulla ſiniſtra ſuſpicio in eos cadere poſſit, ut benè & accommodatè ratiocinatur 65.

Portius *Conſ. 95. n. 16.*

eâque de causâ dici non poſſit nec debeat, Regimen tàm ſublime & illuſtre partibus haud auditis quicquam ſcripſiſſe, & quod magis eſt, Principi ſuo retuliſſe, quod autem non eſt veriſimile, habet imaginem falſitatis,

Alexander *Conſ. 17. vol. 2.*

Richter. *ad cap. tum tamen. 16. X. de teſtib. n. 41.*

& proinde nec credi nec attendi debet,

Cephal. *conſ. 721. n. 48. tit. 5.*

veri-

veriſimilitudo enim in negotiis humanis, cumprimis à Collegio tàm illuſtri factis, æquiparatur veritati,

Mevius *part. 4. deciſ. 234. n. 8:*

& quidem notabiliter, ut magna alioquin inde emergens abſurditas evitetur;

Mevius *conſ. 49. n. 3.*

In tantum, ut ne Judex exceptionem admittere teneatur, quæ non eſt veriſimilis;

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 19. cap. 10. ax. 9. in fin.*

66. Hierzu kombt / quod hîc verſemur in Facto antiquo, ex antiquitate autem temporis præceſſiſſe citationem conjici ſolet, ceu cum communi Dd. ſchola teſtatur

Maſcard. *de Prob. concl. 291. n. 6. & concl. 712. n. 23. & 81.*

Antiquitas enim inducit præſumptionem ſolennitatis,

Caſtrenſis *Conſ. 47.*

& ex antiquitate omnia præſumuntur ſolenniter & bonâ fide facta;

Richter. *Conſ. 31. n. 155. vol. 1.*

Unde etiam Judex ſemper debet inſpicere Inſtrumenta antiquiora, & ſecundum ea de recentioribus judicium facere;

Vultej. *2. Feud. 3. n. 22.*

ne alicui jus ex antiquioribus literis competens auferatur;

Weſenb. *conſ. 193. n. 79. part. 4.*

67. Anitzo nicht zu gedencken / daß de citatione partis in dem Anſchlag Meldung zu thun nicht einmal nöthig geweſen / weil die Regierung Krafft habender Fürſtlicher Commiſſion allein das Hauptwerck / nemlich das Gut S. ſelbſten ſamt deſſen Güttern und Gerechtigkeiten darinnen beſchreiben / was aber dazu nicht gehöret / ſondern allein præliminaria ſive præcedentia betrifft / in einen dabey abſonderlich an den Lands-Fürſten dero Zeit abgelaſſenen Schreiben zugleich beſchrieben und

und vermeldet / præliminaria ſiquidem ſeu præcedentia non in delineatione ipſius negotii, verum potius in epiſtolâ annexâ commemorari experientia ac Tritura forenſis apertè comprobat;

Der Vierdte Einwurff will contra hanc ſcripturam archivalem & propterea publicam im geringſten nichts verfangen / wie in Ratione Decidendi 3. manifeſtè gezeiget worden / adeò ut Dd. contrarium ſtatuentes toto cœlo aberrare ſcribat 67.

Janua, quem allegat Fritſch. *tr. de Jur. Archiv. cap. 7. n. 51.*

Jngleichen iſt der Fünffte allein von dem Fall zu verſtehen / da die jenige Requiſita, ſo bey einem ex Archivo publico erhobenen Document erfordert werden / nicht zu befinden / welche aber insgeſamt bey dieſem Anſchlag wol zu bemercken / wie in Rat. Decid. 7. & ſeqq. dargethan worden. 68.

Dem Sechſten Zweiffel kan dahero leichtlich begegnet werden / weil dieſer Anſchlag jura ac pertinentias prorſus diverſas ac ſeparabiles in ſich begreiffen / quando autem ex ſeparabilibus diverſis & per ſe ſubſiſtentibus quicquam mutatur, totum nequaquam mutatum cenſetur; 69.

Burſatus *Conſ. 100. n. 20. in fin.*
Tartangus *Conſ. 14. n. 11. lib. 6.*

à parte ſiquidem ad totum non valet argumentatio;

Richter. *Conſ. 17. n. 44. vol. 2.*

& mutatio qualitatis alicujus non facit rem planè diverſam;

Bellonus *Conſ. 8. n. 4.*

neque parte ſubductâ totum pro ſubducto reputandum;

cap. ad hæc. 1. X. conſecr. Eccleſ.

Mutatum quòd proinde non reperitur, ſtare non prohibetur;

arg. *L. præcipimus. 32. §. ult. C. de appell.*
Gœdd. *conſ. 41. n. 38. vol. 4.*

Der Siebende beruhet auf einem allerdings ungegründeten Facto, 70.
worauf zumal nicht / ſondern vielmehr auf der Hinterſaßen eigenen

Geſtändnus / Krafft deren ſie die Bau-Dienſte geleiſtet zu haben bekommen / billig geſehen werden muß / wie in Rat. Decid. 25. berühret worden. Und weil in dem Anſchlag ſelbſten der würcklich geleiſteten Bau-Dienſten gedacht wird / und dergeſtalten antecedentia & conſequentia übereinkommen / ſo kan nichts anders als frivolè & ineptè factum contrarium allegiret werden / facta enim ſubſequentia præſtant antecedentibus evidentiſſimum ſuſtentaculum ac intellectum;

Menoch. *conſ. 32. n. 44.*

maximè cum verſamur in antiquis, ita ut non requiratur conſequentia, ſed ſufficiat, hoc vel ſemel, vel iterum factum fuiſſe, ut demonſtrat

Cravetta *Conſ. 118. n. 2.*

71. Auf das jenige / was Achtens ex Richtero und denen daſelbſt angeführten Doctoribus angezogen worden / iſt bey gegenwärtigem Fall / da nicht de Inſtrumento privato, ſondern publico, & quidem ad mandatum Principis confecto, ex Archivo producto, & nunc iterum à Sereniſſimâ noſtra confirmato, zumal nicht zu reflectiren / da die Bau-Dienſte mit austrücklichen Worten juxta hactenus deducta darinnen vermeldet worden;

72. Die beym Neunten / Zehenden und Eilfften Zweiffel angeführte Obſervanz fället aus Widerlegung des Siebenden Grunds / fruſtra enim contraria obſervantia allegatur, quando de negotio aliter geſto apertè conſtat, cùm obſervantia duntaxat in dubiis, nequaquam verò in claris & in certis allegari poſſit;

Klock. *conſ. 13. n. 63. ſub fin. tom. 1.*

73. Weswegen auch das 12.te und 13.te Argument in merâ fragilitate beſtehet / dann was iſt ungeſchickters als ſich auf eine Contradiction und darauf gegründete Præſcription beruffen / und gleichwohl die Frohn-Dienſte geleiſtet zu haben geſtehen und nach zu geben / præſcriptio ſanè duntaxat contra negligentes, non verò jure ſuo utentes

tes allegari poteſt;

L. unic. C. de uſucap. transform.

Und geſetzt / daß die Hinterſaſſen je zuweilen keine Bau-Dienſte gelei- 74.
ſtet hätten / ſo kan doch dardurch keine Præſcription erzwungen wer-
den / partim quòd hîc verſemur in terminis, ubi jus præſtandarum operarum & ſimul ejus poſſeſſio ac exercitium apertè conſtat, quo caſu jus eas imposterum denegandi nequaquam competit;

Mevius *part. 4. deciſ. 131. n. 3.*

partim quòd exactio ſit meræ facultatis, ac proinde nec tempore immemoriali amittatur,

Mev. *dict. loc.*

partim quòd nulla citra poſſeſſionem ſit præſcriptio;

L. ſine. 25. de Uſur.

Ruſtici autem libertatis poſſeſſionem nequaquam adducere poſſint, cùm ultrò operarum præſtationem ſint confeſſi, partim quod non ſpectetur, quid omittatur, ſed quid debeatur, cum etſi perpetuò non ſerviant, tamen debiti ratione continuò ſervire intelligantur, ceu cum Huſano ad dubium ſimile motum reſpondet

Mevius *conſ. 66. n. 81.*

partim denique quod conditio ruſtica ipſos ſemper admoneat debiti ſui, & propterea ſemper in malâ fide exiſtant, & ne præſumptam quidem bonam fidem allegare poſſint;

Mevius *dict. loc. n. 80.*

Mala fides ſiquidem ſatis probatur in eo, qui ſcit, ſe ad aliquid dandum, præſtandum vel faciendum teneri, ut benè refert

Hondedæus *conſ. 80. n. 73.*

Der 14.te Einwurff zielet auf ein unerwieſenes Poſtulatum, iſt 75.
auch von deßwegen allerdings unglaublich / weil die Burg-Herrn / Krafft habenden Dominii, und der denen Bauern über ihre Gütter gegebene Leyhe die Bau-Dienſte zu fordern jederzeit berechtiget geweſen und noch

 ſind /

ſind / ut dictum in Rat. Decid. 1. & 2. Tantum autem abeſt, dominum pretium pro operis ſoluturum illis, à quibus eas jure exigere poteſt, cùm nemo jus ſuum abdicare aut incompatibilia cum illo admittere cenſeatur;

cap. ſuper hoc. 5. X. de renunc.

Cravetta *conſ. 200. n. 10.*

Und findet dahero ein jeder / quod titulus precarii ex parte ruſticorum allegatus prorſus ſit nullus & invalidus, & propterea nunquam & nullo tempore, imò licet immemoriale effluxerit, allegari poſſit, ut cum Bellamerâ oſtendit noviſſimè JCtus Neapolitanus

Scoppa *obſ. Theor. pract. obſ. 152. n. 10.*

76. Jngleichem iſt das jenige / was die Gegentheile beym 15.ten Punct angeben / bloßerding falſch und erdicht / denn ſo viel die geforderte Bau-Dienſte anlangt / wie in Facti Specie vermeldet worden / hat ſich des Herrn Caji Secretarius mit nichten erbotten / den Hinterſaßen künfftig einen Schein von ſeinem Herrn zu Wege zu bringen / ſondern allein ihnen vorgehalten / ſie ſollten die Bau-Dienſte nur verrichten / weil die Sache allbereit von wohlgedachtem Herrn Käuffer klagbar gemacht / und ſich bald zeigen würde / daß ſie ſolche zu thun von Rechtswegen gehalten ſeyen: Betreffend aber die Verfertigung der Latten / ſo hat gleichfalls gedachter Secretarius in Commiſſis gehabt / einige hundert machen zu laſſen / und ſich nach Leuten umzuſehen / welche ſolche um die gebührliche Zahlung machen wollten / dannenhero und weil er endlich denen Hinterſaßen vor andern den Gewinn gönnen wollen / hat er ſie hierum angeſprochen / und dißfalls um einen gewiſſen Lohn mit ihnen gedungen; Wie boßhafftig nun die Gegentheile hieraus ihr böſes halſtarriges und höchſt-ſtraffbares Beginnen zu beſteiffen / und dem Herrn Cajo die Sache ſchwehr zu machen ſich unterfangen / kan ein jeder dahero erſehen / weil die Verfertigung ſolcher Latten mit denen Bau-Dienſten zumal nichts zu thun hat / indem die Bau-Dienſte allein in Bau führen / Pferden-Frohnen und Handlangungen beſtehen / wie zu ſehen beym

Carpzov.

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 52. per tot.*

Und ſollte man dahero ſich billig an Seiten derer Hinterſaßen entblödet haben / ſolche ungegründete Dinge auf die Bahn zu bringen / und zu vermeynter Vernichtung daß ſo offenbahr dem Herrn Burg-Herrn zukommenden Rechtens anzuführen; Ineptus ſanè prætextus & quicquid in eo fundatur, prorſus non attendendus, ut in ſimili concludit

Mevius *d. Conſ. 66. n. 79.*

quin potius malitia per illum colorata & cauſa tergiverſandi ſollicitè reprimenda & coërcenda, ne alioquin ad iniquum trahatur compendium;

Cap. ex literis. 12. X. de dol. mal.

Der 16. 17. 18. und 19.te Grund liegt zumal nicht im Weg / weil ex Ration. Decid. 1. 2. & 3. genugſam erhellet / daß diſſeits vera præſtandarum operarum fundamenta gründlch beygebracht worden. Und weil man ſich auf ſelbige allein / keines Weges aber auf die Jurisdiction oder Gerichtbarkeit bezogen / ſo will auch der 20.te zumal nicht im Wege liegen.

Aus denen nach und nach aufgerichteten Cantzley-Receſſen und 77.
deren Innhalt wird 21.) vergeblich die Gegentheiliſche Einrede unterſtützet; Ein jedes Document muß allein bey dem jenigen / wovon es Meldung thut / gelaſſen / keines Weges ad excluſionem juris alterius gezogen werden. Incluſio ſiquidem unius non eſt excluſio alterius, quando aliâ via atque modo, ut hoc loco diverſo Inſtrumento, aliquid includitur; ut bene monet

Tabor Barboſ. *locuplet. lib. 19. cap. 30. axiom. 2. verſ. limita- ſextò.*

Der 22.) und Letzte Gegenſatz iſt allſchon in Rat. Decid. 1. abge- 78.
lehnet / in quibus terminis das entgegen geſetzte Reſcriptum rede / gezeiget und daß ſelbiges ad noſtra tempora & præſentis Caſtri ſtatum ſich zumal nicht ſchicke / dargethan worden / bevorab da bekandt /

 quòd

quòd operæ ratione dominii à ſubditorum tum perſonis tum bonis debeantur, ut præter antea adductos etiam putat

Erhard. *tr. de Oper. Ruſtic. concl. 19.*

Bleibt es demnach bey allen dieſen gründlich gethanen Vorſtellungen dabey / daß der Herr Kläger Fundamentum ſuæ Intentionis ſo wol in Petitorio als Poſſeſſorio vollkommen erwieſen / einfolglich die Beklagte mit ihren Articulis Probatoriis zumal nicht zu hören und zuzulaſſen / ſondern vielmehr gegen ſie und für den Herrn Klägern zu ſprechen ſeye.

VOrgeſetzte Facti Speciem und angehängtes Rechtliches Bedencken und Reſponſum, ſo nebenſt einem Anſchlag und Kauf-Brief über das Gut S. ſub lit. A. und B. Uns zugeſchicket / haben wir Ordinarius Senior und andere Doctores der Juriſten-Facultät zu Leipzig durchleſen / erwogen / und nach gehaltener Deliberation denen Rechten nach Gelegenheit dieſes Falls allenthalben gemäß befunden / auch dahero daſſelbe approbiret / und daß hiernach billich zu erkennen ſeye / erachtet; Zu deſſen wahren Uhrkund Wir denn ſolches mit Unſerem gewöhnlichen Facultät-Inſiegel hiermit bekräfftigen wollen. Geſchehen Leipzig den 15. Febr. 1693.

(L.S.)

Ordinarius Senior und andere Doctores
der Juriſten-Facultät in der Univerſität Leipzig.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXXIV.*

An Opificis inviti ad Collegia opificiaria à Superioribus de Jure adſtringi poſſint?

Ob Handwercks-Leute wider ihren Willen zünfftig zu werden von dem Ober-Herꝛn mit Recht angehalten werden können?

SUMMARIA.

1. *Actus merè voluntarii alteri nec obligationem nec poſſeſſionem tribuunt, adeò ut ſi libertas hæc reſtringatur, Mandata ſine clauſula eo nomine decernantur.* vid. tamen. n. 30.
2. *Quod & Conſtitutionibus Imperii firmatur.* jung. infra n. 31.
3. *Collegia Opificiaria cur pro odioſis habenda?*
4. *Privilegiorum à ſuperioribus conceſſorum & juri conformium perpetua eſt authoritas.*
5. *Longiſſimi temporis decurſus jus firmiſſimum inducit & libertatis poſſeſſio ſub prætextu utilitatis opificiariæ nullatenus infringi poteſt.*
6. *Quando quis ſcit & patitur, aliquid fieri conſentire cenſetur, præcipuè quando patientia curſum longiſſimi temporis concomitantem habet.*
7. *Collegiis opificiariis iterum renunciari poteſt.* aſt vid. num. 40. & 41.
8. *Contra naturam eſt, ut ea, quæ uſibus duntaxat propriis commodantur, ab alieno arbitrio dependere debeant.*
9. *Condominium Territorium ad omnes pro indiviſo ſpectat, nec unus condominorum citra reliquorum conſenſum quicquam ſtatuere poteſt.* Limitatur tamen num. 45.
10. *Civibus relinquenda profeſſio, ut per artes & mercaturam victum quærant, haud verò opificia in rus trahenda.*

11. *Cùm*

11. *Cùm hoc etiam ſanctionibus Imperii repugnet.*

12. *Abuſus conſuetudinum opificiarum deducitur. Melius eſt, pauca agere cautè, quàm multis intereſſe periculosè.*

13. *Collegia opificiaria in quonam conſiſtant?* Zunfft oder Gülden-Brüder *propterea vocantur, quia unius mercimonii Collegæ ſunt, unamq; tribum conſtituunt.*

14. *Ab aliis ſocietatibus quomodo Collegia opificiaria differant?*

15. *Collegia cur ſint de genere prohibitorum, & inter crimina extraordinaria referantur?*

16. *Poteſtas permittendorum Collegiorum inter Regalia connumeratur.*

17. *Collegia non ex jure Gentium ſed poſitivo vel etiam moribus & ſtatutis originem habent.*

18. *Cur Superiorum interventus in collegiorum introductione deſideretur, latius declaratur.* jung. n. 21.

19. *Collegiis quidem ſemel introductis & approbatis ſtatuta condere licet, quæ tamen à Superioribus ex conſilio peritorum vel præſcribi vel confirmari ſolent.*

20. *In tantum ut ordinationes juribus & utilitati publicæ repugnantes omninò ſint abrogandæ?*

21. *Statuto opificiario à Magiſtratu nondum confirmato contraveniens à Collegio haudquaquam removendus.*

22. *Quod ampliatur, etiamſi per mille & plures annos opifices Collegium formaverint, Superioris autem conſenſum & approbationem haud impetrarint.*

23. *Magiſtratus Collegiis à ſubditis inſtitutis ſuâ authoritate præeſſe debet, quod exemplis firmatur.*

24. *An Dominus Territorialis Collegia opificiaria proprio motu inſtituere vel inſtituta extendere poſſit, disquiritur, & affirmativa ſolidis rationibus defenditur.* add. infra n. 43.

25. *Pariter eidem commercia in utilitatem fiſci reſtringere ſubditosq; ab illis excludere permiſſum.*

26. *Superior cur eâdem facultate circa Collegia opificiaria quâ circa commercia gaudet, pollere debeat?*

27. *In iis, quæ pari jure cenſentur,*

paria jura obtinere debent, etiamſi verſemur in correctoriis.

28. *Haud tolerandum, ſi Artifices inter ſe agant, ut pretio haud convenienti merces vendantur.*

29. *Maximoperè ſpectandum, quid in vicinis & aliis provinciis obſervetur?*

30. *Res meræ facultatis quando reſtrictioni vel prohibitioni ſint ſubjectæ ac Monopolia permiſſa, foriq́; communicatio Extraneis interdici poſſit?*

31. *Receſſus Imperii ſupra* num. 2. *adductus explanatur.*

32. *Pacta ſucceſſoria licet de Jure Civili improbentur, in Imperio tamen cumprimis inter Illuſtres & Nobiles ſunt frequentia.*

33. *Collegia Opificiaria in emolumentum Reipublicæ & Commerciorum vergunt.* add. n. 38.

34. *Quamvis priſtinis temporibus admodum rara fuerint. Diverſitas temporis diverſitatem rerum inducit.*

35. *Permiſſum omne, quod non reperitur, prohibitum; & ubi verba ſunt clara, nulla dubitatio admittitur.*

36. *Ut libertatis poſſeſſio allegari poſſit, actus omiſſionis non ſufficit ſed etiam actus contradictionis neceſſarius eſt, quo remoto etiam poſſeſſio & præſcriptio removetur.*

37. *Actus merè voluntarius in neceſſitatem trahi aut jus inde radicatum acquiri nequit.*

38. *Collegia Opificum utilitatis publicæ intuitu introducuntur, ac proinde nulla contra ea obtendi poteſt præſcriptio.*

39. *Diverſa autem ratio cur ſit juris conſuetudinarii deducitur.*

40. *Unumquodq́; eodem modo, quo colligatum eſt, diſſolvi debet.*

41. *Diſſolutio Collegiorum opificiariorum, à Superioribus unicè dependet.*

42. *Artificia ſunt partes civitatis, hæcq́; illis carere nequit.*

43. *Collegia Opificum ſunt munera publica, ac proinde invitis quoque imponi poſſunt.* vid. ſupra num. 24.

44. *Privilegia etiam proprio motu à Superiore conferri poſſunt.*

45. *Quando unus Condominorum quicquam ſtatuere poſſit?*

46. *Opificia non loco ſed opportunitate & exercitio æſtimari convenit.*

47. *Quod in certis ſaltem caſibus diſpoſitum ad alios extendi haud poteſt.*

48. *Differentia inter Monopolia privata tanquam propriè ita dicta & publica impropriè & analogicè ſic appellata traditur.*

49. *Nequit inde prætextus ſumi, quod ſub pœnâ nullitatis prohibetur, & ubi pœnæ transgreſſoribus ſunt præſtitutæ.*

50. *Illicita nunquam præſumuntur, ſed probanda ſunt.*

51. *Satius in tempore occurrere, quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere.*

52. *Proteſtatio conſervat jus proteſtantis, omnemque participationem prohibitorum tollit.*

SPECIES FACTI.

JN Schleſien unter der Grafſchafft Weiſſenfelß iſt unſer Dorff Roſenberg / welches dreyen Herren Grafen zukommet / gelegen / und haben vor langen Jahren viele Leinweber daſelbſten gewohnet / auch dem Bericht nach mit denen Leinwebern der Gräflichen Reſidenz-Stadt in einer Sampt-Zunfft geſtanden / aber vor 40. und 50. Jahren die Zunfft fallen laſſen / und auſſer Zunfft gearbeitet / auch wir ohne Contradiction der Herꝛſchafft / item der Leinweberer der Gräflichen Reſidenz-Stadt unſer Handwerck bißhero ruhig fortgeführet / vor etzlichen Monaten jedoch hat von bemeldten dreyen Herꝛſchafften nur allein der eine Herꝛ Graf / welchem ⅓ von der Grafſchafft zukommen / einen einſeitigen Befehl in alle Orte dieſer Grafſchafft ausgeſchrieben / daß wer das Leinweber-Handwerck treiben wolle / ſich in die in der Gräflichen Reſidenz-Stadt Weiſſenfels renovirte und von Römiſcher Kayſerlicher Majeſtät allergnädigſt confirmirte Zunfft begeben ſolle / worauf ſolchem Herꝛn Grafen wir Roſenberger Leinwebere / auch ex ratione ſeq. §. 8. im Fall weiter &c. wir ſolche gantze Gemeinde durch ein Memorial unterthänig vorgetragen / daß und warum

warum wir auſſer Zunfft / wie bißhero über 40. Jahre / auf unſern Handwerck fort arbeiten wollten / am 14.ten Julii jedoch anni currentis iſt uns dieſer allhier annectirte vermeynte Befehl von Ihnen zugekommen.

Auf gnädigen und ſpecialen Befehl Unſers Hochgebohrnen Grafen und Herrns / Herrn Guſtav Grafen zu Weiſſenfels / wird denen Roſenbergern in puncto ihrer letzt-übergebenen Supplic, die Leinweber-Zunfft betreffend/hiermit zu Beſcheid ertheilet ; Daß Sie ihres unerheblichen und unerwieſenen Einwendens ungehindert innerhalb 8. Tagen denen vorigen Decretis pariren / oder ſo lang ohne weiteren Anſtand exequiret werden ſollen. Weiſſenfels den 14.ten Julii 1700.

Ihro Excellenz Herrn Graf Guſtaven zu Weiſſenfels heimgelaſſene Räthe und Befehlhabere.

Dieweil nun durch dieſen Befehlich wir Leinwebere auch pro remonſtratis, hierunten cit. §. 8tens im Fall &c. wir dieſe gantze Gemeinde (als welcher durch dergleichen Zwangs-Verordnungen unſer freyer Handel und Wandel / wormit von Römiſchen Kayſern unſer Gemeinde privilegiret iſt / dardurch beſtricket wird) Uns gravirt befinden / ſo haben an Kayſerlichen Reichs-Hoff-Rath wir die Leinwebere ſalvâ ſimplici querelâ gegen ſothanen Befehl mit Beobachtung aller Solennien coram Notario & teſtibus unterthänig provociret / und uns zu allen ferneren Solennien in genere & in ſpecie offeriret / ingleichem Appellationis interpoſitionem in Hoch-Gräflicher Cantzley ſogleich darauf inſinuiret / auch die Acta vor ernanntes höchſte Gericht debitè requiriret / und beruhet nunmehro vel per modum ſimplicis querelæ vel appellationis interpoſitæ introductionem die Sache zu proſequiren.

Unſere Gravamina dann und Rationes vorzulegen / warum wir /
außer Zunfft ſtehen wollen und wider Willen zünfftig unſer Handwerck
zu führen uns nicht ſchuldig halten ; So ſeynd Zunfft-Rechten Privi- 1.
legia, und werden Privilegia ex ſui natura niemanden aufgenöthiget /

 welches

welches ferner dadurch beſtärcket wird / dieweil liberè alle Zunfft-Genoßen / welche in einer Zunfft geſtanden / von ihrem gehabten Zunfft-Recht abgehen / auch ſinguli ſeparat außer Zunfft ihr Handwerck treiben können / defendente

Fritſchio *de Colleg. Opific. cap. 6. n. 2. 3. 4. 5. & 6.*

Welches ihnen ſonſten nicht erlaubet wird / im Fall ſie Obrigkeiten zünfftig zu arbeiten wider ihren Willen nöthigen könten;

addatur hic infra §. Nachdem nun ꝛc.

Jngleichem ſeynd negotiari & mercari & ſimilia negotia ac actus exercere res meræ facultatis, quæ cuivis Jure Naturali & Gentium pro lubitu & arbitrio permittuntur, und ſtehet in jeder Handwercks-Leute Willkühr außer oder (darmit etwa von Frembden ihnen kein Eintrag geſchehe) in einer Zunfft ihr Handwerck zu exerciren; Es werden auch Zünffte / wo derer vigiren / principaliter nicht wegen des utilis der Herꝛſchafften / ſondern pro commodo & utilitate der Zünfften conſtituiret / und beſtehet es wegen derer Anordnung ex arbitrio der Handwercks-Leute / und nicht ex Mandato Magiſtratuum, ob nemlich Handwercks-Leute eine Zunfft aufzurichten / und ſolche zu beſtättigen / die Obrigkeiten anlangen / nicht daß Obrigkeiten wider Willen der Handwercks-Leute ſie in Zünffte treiben können; Et eſt libertas in exercitio artium, quæ, ſi eam quis elegerit, (utpote favorabilis) amplianda, non reſtringenda; Und nachdeme Collegia originem non ex Jure Gentium habent, quippe quo commercia & opificia omnibus libera ſunt, ſed jure poſitivo; aber unſer Dorff mit freyen Handel und Wandel ab Imperatoriâ Majeſtate privilegiret iſt / ſo kan und vermag unſere gnädige Gräfliche Herꝛſchafft gegen unſere erlangte und à ſeculis hergebrachte Privilegia uns in keine Zunfft treiben

videatur porrò ſeq. hic §. 8. Jm Fall weiter ꝛc.

2. Jſt nicht allein in Teutſchland ſondern zugleich an denen in der Nähe
3. (auf ein paar Meilen) angelegenen Städten / in welchen ſonſten vie-

lerley

lerley Zünffte es hat / es ſeithero alſo gehalten worden / daß von unterſchiedenen Arten Handwercks-Leuten v. gr. Hutmachern / Balbierern / Buchbindern und andern / 3. 4. 5. oder mehrere ſolcher Handwercks-Leute nebeneinander ihre Handwercke von ſehr langen Jahren außer Zunfft getrieben / und in keiner Zunfft geſtanden haben / biß v. gr. die Hutmacher allererſt vor 5. Jahren ſponte eine Zunfft beſchloſſen und zu confirmiren gebetten / und exerciren / biß annoch derer Orten einige andere Handwercks-Leute ihre Opificia ohne Zunfft / auch ohne Erfordern der Herrſchafften in Zunffte zu tretten / und ſeynd über alles in Dorffſchafften Zünffte gantz ungewöhnlich.

Zeiget per Rationes & Exempla die Verderblichkeit und groſſes vielerley Nachtheil / ſo durch Zünfften dem gemeinen Weſen entſtehet; 4.

Seckendorff. *in additionibus ad Tr.* des Teutſchen Fürſten-Staats / *impreſſ. Erfurt 1680. in 8vo. v. 3.* muß die Nahrung frey ſeyn und mit keinen Zünfften.

Es ſuadiren auch viele Politici daß (außer dem / daß ſich nicht gebühret / Handwercks-Leute Zwangs-Weiſe in Zünffte zu bringen) der Commercien und des Publici wegen beßer wäre / wann in Teutſchland auch die exiſtirende Zünffte gar aufgehoben / als neue Privilegia deßhalber ertheilet würden: quippe præter alia Opificum Collegia maximè eò tendunt, ne ad alios quàm ad ſe qui merces emunt, veniant & pro eorum voto illis pretium exſolvant, und ſchmieden ſie / wann ſie beyſammen / meiſtentheils Taxe die Leute zu übernehmen / auch zu hindern / daß von Frembden wohlfeil / obgleich beßeres ihren Orten und Städten nichts zugebracht werden ſolle; & in totâ Hollandiâ quisque liberè exercet, quicquid cupit, & nullus Opificum ad Collegium aliquod adſtringitur, ac propterea inibi magis florent commercia, quia eorum, qui maximè induſtrii & inter Opifices optimi ſunt, operæ & manufacturæ magis exquiruntur quàm minus induſtriorum & imprudentum, da man ſonſten bey Zünfften mit denen Wahren zu frieden ſeyn muß / wie ſolche achtſamb oder unachtſamb fertigen und zu verkauffen anſchlagen.

5. Gleich wann einer oder der ander derjenigen in benachtbarten Städten wohnenden Handwercks Leuten / welche nicht zünfftig seynd / etwa ein Kind zünfftig werden laßen will / derſelbe nur an einem andern Ort/ wo dergleichen Zunfft iſt / ſolches zünfftig einſchreiben / auch hernach/ wann es die Lehr-Jahre ausgeſtanden / an den zünfftigen Ort hinwieder zünfftig loßſprechen läßet ; Alſo achten wir dieſes gleicher Maſſen in alle Wege profitabler.

6. Woferne unſere Gräfliche Herrſchafften in eine Zunfft zu tretten uns nolentes volentes zu adigiren Jure vermögten / ſo unternehmen und erfordern dieſes nicht von uns unſere geſambte 3. Herrſchafften/ ſondern nur allein der dritte mit-regierende Herr Graf Guſtavus / welchem ⅓ von der Graffſchafft competiren / da doch dieſes ein ſolches Werck iſt / welches die geſambte Mit-Herrſchafften und das Publicum concerniret / auch angeſtanden wird / ob propter pluralitatem der zwey Mit-Herſchafften die einige dritte ſolche Actus imponiren und introduciren könne?

7. Woferne ingleichen regulariter Facultät wäre / Handwercks-Leute zu zwingen / daß ſie zünfftig werden müſten / und daneben in causâ præſenti unſere geſambte drey Herrſchafften ſolches verlangten / ſo ceſſirte dieſes jedoch gegen uns zu unternehmen / dieweil dieſes Speciale bey unſerer Dorff-Gemeinde Roſenberg iſt / daß hier Eingangs berührter maſſen die vormalige Leinwebere zu Roſenberg ihre gehabte Zunfft begeben / auch ſeithero über 40. Jahr lang weit mehr als zwantzig Leinwebere in unſerem Dorffe das Leinweber-Handwerck beſtändig ruhig getrieben haben / auch unſere Gräfliche Herrſchafften und jedermann zünfftig zu arbeiten uns ſeithero unbeſprochen gelaſſen / und ſtehen wir dannenhero in gantz ruhiger poſſeſſione vel quaſi libertatis und Befreyung auſſer einer Zunfft zu führen / & quòd etiam ſolvantur lapſu temporis Collegia Opificum , ſi ſinguli per decennium in ſeparato ſtatu ſteterint & ſeparatè ſua habere cœperint, docet Fritſch. *de Colleg. Opific. cap. 6. n. 6.*

Im

Im Fall weiter Obrigkeiten Handwercks-Leute regulariter Jure zu compelliren vermögten in Zünfften zu tretten / auch wir in poſſeſſione vel quaſi der Libertät nicht ſtunden / ſo hätte jedoch dieſes hinwieder bey unſerer Gemeinde ſeinen Abfall / dieweil unſer Dorff Roſenberg von unterſchiedenen Römiſchen Kayſern / wie ſie aneinander biß anhero in Regierung und im Leben geweſen / in vielen und anderen mit freyem Handel und Wandel begnadiget und privilegiret iſt / 8.

in verbis: Auch Sie die Vorſtehere und Gemeinde zu Roſenberg allenthalben im Heiligen Reich und deſſen zugethanen Landen / Obrigkeiten und Gebietern ihrer Nothdurfft und Gelegenheit nach frey / ſicher und unbeſchwehrt handeln / wandeln und wohnen / auch alle und jegliche Gnad und Freyheit / Würde / Vortheil / Recht und Gerechtigkeit / gute Gewonheit haben / und ſich deren frey gebrauchen und genieſen ſollen und mögen als andere / ſo in unſerm und des Reichs beſonderen Vorſpruch / Schutz und Schirm ſeyn / ſolches alles haben und ſich des gebrauchen und genieſen / von Recht oder Gewonheit und allermänniglich ungehindert.

Solche auch haben wir quietè hergebracht / ſie würden aber per indirectum von unſerer Gräfflichen Herꝛſchafft uns entzogen oder doch infringiret und beſtricket werden / wann ſelbige uns wider unſern Willen durch Zunfft-Geſetze den freyen Handel und Wandel / ſo da allein bey unſer Gemeinde competiret / einſchranckten / deſſen dann auch wir die gantze Gemeinde um deßhalben uns mit anzunehmen haben / dieweil unſer aller bey der gantzen Gemeinde Intereſſe darbey verſiret / und der Befehlich unſerer gantzen Gemeinde freyen Handel und Wandel touchiret / auch occaſione der Zunfft unſeren freyen Handel und Wandel zu ſchwächen alſo lang angetrieben werden dörffte / daß wir des freyen Handels und Wandels uns nicht oder wenig mehr zu erfreuen haben würden;

Hindert

9. Hindert uns Leinwebere nicht / wann von Käyſerlicher Majeſtät auf Anſuchen der Gräflichen Reſidenz-Stadt Leinweber oder etwa im Namen derſelben unſere Gräfliche Herrſchafft (wie in quæſt. Gräflichen Befehlich geſetzet iſt) Zunfft-Articul jetzo confirmiret worden wären; Dann es wäre ſolches ad narrata ohne unſer Wißen und Begehren auch zu thun / atque ſic, uns unpræjudicirlich und unverfänglich geſchehen / und verlangen oder placidiren wir dieſes annoch nicht / und können (auch in dem Fall / wann Handwercks-Leute nolentes volentes zünfftig werden müſten / denen Opificibus Statuta opificia concernentia à Magiſtratu nicht vorgeſchrieben / ſondern es müſſen dieſelbe immediatè ab ipſismet Opificibus condiret / auch hernach nur zu confirmiren der Obrigkeit vorgetragen / und von Obrigkeiten eine Zunfft aufzurichten gleichſam nur permittiret und privilegiret werden. Nachdeme nun præter hæc ſchließlich die Doctores inter contraria Collegiorum Opificum die Renunciationes & Separationes referiren / quòd diſſolvantur Collegia renunciatione, quando Collegæ cujusdam Opificii renuncient Collegio ejusque juribus & privilegiis, auch ſie ſtatuiren / quòd etiam certa pars Collegii invitis cœteris renunciare poſſit Collegio, & (ſi libuerit) ad aliud tranſire vel ſeparatum jus Collegii à Magiſtratu petere, itemque ſinguli ſeparatim ſine communione exercere opificium; prout videre eſt apud

Fritſch. *de Colleg. Opific. cap. 6. n. 2. 3. 4. 5. & 6.*
item Heinr. von Stromberg ſub Strauch. *Diſput. inaugur. de jur Colleg. Opific. impreſſ. Jenæ 1669.*

Als bitten wir gegen danckbare Gebühr-Abſtattung in Rechten / uns cum Rationibus hierüber und ſonderlich zu belehren; Ob gegen unſern vermeldten Käyſerlichen privilegirten und hergebrachten freyen Handel und Wandel / auch 40. biß 50. Jährige poſſeſſionem vel quaſi libertatis und gegen übrige trifftige Argumenta wir Leinweber des Dorffs Roſenberg wider unſern Willen in eine beſchwerliche Zunfft und zwar allein von der einen Gräflichen Mit-Herrſchafft zu zwingen / oder

oder vielmehr wie bißhero über 40. Jahren ferner außer Zunfft unſer Handwerck fort zu führen zu laſſen ſeyen. Datum Roſenberg in der Grafſchafft Weißenfels in Schleſien den 16. Sept. 1700.

Leinwebere auch gantze Gemeinde des Dorffs Roſenberg der Grafſchafft Weiſenfelß in Schleſien.

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten vorſtehende Facti Species zugeſchickt/ und über die demſelben angehängte Frage mein Rechtliches Gutachten zu ertheilen / Anſuchung geſchehen / ſo habe ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / wohl erwogen / und darüber nachgeſetzte Rechtliche Vorſtellung verfügen wollen. Und zwar will es anfänglich das Anſehen gewinnen / als wann die Leinweber der Dorfſchafft Roſenberg wider ihren Willen zünfftig zu werden / und in die in der Gräflichen Reſidenz-Stadt Weiſenfelß vormals eingeführte / nachgehends aber wiederum erneuerte / und von Römiſcher Kayſerlicher Majeſtät allergnädigſt confirmirte Zunfft ſich zu begeben / zumal nicht angehalten werden könnten; Mithin die von ermeldten Dorffſchafft gegen den am 14.ten Julii jetzt lauffenden Jahrs ergangenen Befehl ergrieſſene Appellation mit erheblichen und vortringlichen Gravaminibus, Krafft deren die Appellantes vermittelſt eines Reformatori-Beſcheids entladen werden müſten / allerdings unterſtützet ſeye: Und dieſes aus verſchiedenen nachtrücklichen Motiven:

RATIONES DUBITANDI.

Allermaſſen 1.) die freye Macht Handel und Wandel zu treiben / 1.
und beſonders das erlernte Handwerck nach Belieben auszuüben / von GOtt als einem Stiffter und Urheber der Handwercker /

 Exod.

Exod. 25. verſ. 30. cum ſeqq.

allen und jeden Menſchen zu ihrem nothdürfftigen Unterhalt ertheilet/ und dergeſtalt res meræ facultatis zu achten/

L. ex hoc jure 5. de J. & J.

ſo keines Weges gehemmet und eingeſchrancket werden könne / cùm actus merè voluntarii , ſive fiant ſive omittantur , alteri nec obligationem nec poſſeſſionem tribuant;

L. viam. 2. de viâ public.
Weſenb. *Conſ. 67. n. 18. & ſeqq.*
Menoch. *de A. I. Q. lib. 2. cent. 2. caſ. 160. n. 8. & ſeqq.*
Richter. *Conſ. 9. n. 10. Vol. 2.*

eò quod dependeant à facultate non juris ſed facti;

Gœdd. *Conſ. Marp. 33. n. 310. vol. 3.*

adeò ut nec per propriam conventionem ſibi quis viam ad ejusmodi actus præcludere poſſit;

Paul. de Caſtro *Conſ. 144. n. 3. lib. 2.*

& ſi in Imperio libertas hæc vel reſtringatur vel prohibeatur, in ſupremo Cameræ Tribunali Mandata ſine clauſulâ eo nomine decernantur , ut relato exemplo probat

Frider. *de Mandat. lib. 2. cap. 44. n. 13.*

2. Dannenhero dann auch 2.) in des Heiligen Römiſchen Reichs Conſtitutionen heylſamlich verſehen/ daß der freye Zugang der Nahrung und Gewerb keines Weges aufgehalten / ſondern vielmehr frey und ohngehindert bleiben und gelaßen werden ſolle;

Rec. Imp. *de Ann. 1555. §. 14.*

3. Bevorab da 3.) ſothane Freyheit dem gemeinen Weſen weit fürträglicher als die Einführung der Zunfften zu ſeyn ſcheinet / indeme durch dieſe jezuweilen viele verderbliche Mißbräuche / Verſchwendungen / Mißhelligkeiten und andere große Unordnungen zu entſtehen pflegen;

Mevius

Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 13. art. 3. n. 4.*
Otto *de J. P. cap. 21. in fin.*
Knipſchild. *de Jur. & priv. Civit. Imp. lib. 2. cap. 16. n. 10. & 11.*

Aus welchen Urſachen dann auch die in liberâ Republicâ üblich geweſene Collegia Opificiaria nachgehends in Republica Monarchicâ wiederum zertrennet und aufgehoben worden / wie bezeugen

Sueton. in vitâ Auguſti Dion. *lib. 60.*

Worauf auch Cajus das Abſehen führet / indeme er ſchreibet; Paucis admodum in cauſis hujusmodi corpora conceſſa eſſe in

L. neq́. 1. quod cujusq́. univ. nom.

Neben dem und weil 4.) ſothaner freyer Hundel und Wandel vermittelſt vieler der Gemeinde Roſenberg ertheilter und biß anhero vollkommen genoßener Kayſerlichen Privilegien ſtabiliret worden / ſo wird dergleichen neu angelegter Zunfft-Zwang um ſo weniger beſtehen und zu Werck gerichtet werden können / privilegiorum enim ab Imperiali Culmine conceſſorum perpetua & incuſſa eſt authoritas, 4.

L. quod Principi. 1. de Conſtit. Princ.

& privilegia conceſſa per Superiores non poſſunt nec debent infringi per Inferiores;

can. conqueſtus. 8. cauſ. 9. quæſt. 3.
can. 25. cauſ. 12. quæſt. 2.
can. 17. cauſ. 25. quæſt. 2.

cumprimis quando Juri Divino Naturæ & Gentium ſunt conformia & hoc modo ſummè favorabilia;

cap. cùm dilecti. 6. X. de donat.
cap. odia. 15. de R. J. in 6to.

Worzu 5.) kombt / daß denen in dem Dorff Roſenberg wohnenden Leinwebern / deren Anzahl über zwantzig ſich erſtrecket / von viertzig Jahren her zünfftig zu werden niemals zugemuthet / ſondern vielmehr ſothanes ihr Gewerb eigenen Gefallens zu treiben / und darmit 5.

zu ſchalten und zu walten frey gelaſſen worden / præterquàm autem quòd tanti temporis decurſus jus firmiſſimum nulloque modo revocabile inducat;

L. ſicut. 3. L. omnes. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. Annor.

eò quòd uſus inde enaſcens juſtus ac legitimus præſumatur;

Cephal. *Conſ. 620. n. 43. vol. 5.*
Roland. à Valle *Conſ. 3. n. 30. vol. 1.*

Sanè libertatis poſſeſſio ſemper continuata ita ſuffragatur appellantibus, ut ea ſub prætextu utilitatis opificiariæ nullatenus infringi poſſit;

L. loci. 4. §. 7. L. 13. ſi ſervit. vind.
L. altius. 8. C. de ſervit.

eò magis, quò ratio quæ pro libertate conſervandâ facit, longè ſit validior & favorabilior quàm ea, quæ ad ejus diminutionem tendit;

L. ſi in ædibus. 9. ubi Brunnemann. *C. eod.*

6. Dabey dann 6.) ſonderlich zu bemercken / daß zwar vor Ablauff 40. Jahren benanntes Dorff mit der Gräflichen Reſidenz-Stadt Weiſſenfels die Zunfft gehalten / gleichwol aber die Herrſchafft nachgegeben / und im geringſten nicht widerſprochen / daß die darinnen wohnende Leinweber die Zunfft wiederum fallen laßen und ihres eigenen Gefallens außer der Zunfft und deren Geſetzen ihr Handwerck getrieben / und biß anhero damit continuiret; Quando autem quis ſcit & patitur aliquid fieri, conſentire cenſetur, dùm actum ſibi damnoſum contradicendo impedire potuit;

L. ſi remunerandi. 6. §. 2. L. qui patitur 18. mand.
L. qui ad certum. 14. locat.

præcipuè quando patientia curſum longiſſimi temporis habet concomitantem, quippe quo ipſo poteſtas ſumma ſcire & lubens permittere præſumitur, ut in ſimili circa conſuetudinem appoſitè loquitur

Struv.

Struv. *Synt. Civ. Ex. 2. th. 20.*

& probatur apertè per

§. 9. ibi: diuturni mores. J. de J. N. G. & C.

Ja es hat auch 7.) ohnedem in der Leinweber Macht geſtanden / 7.
ſolcher Geſtalt der Zunfft-Genoßenſchafft zu renunciiren / und deren ſich wiederum zu begeben / indeme unſtrittigen Rechtens / daß nicht nur ein und andere von der Zunfft / ſondern auch alle und jede Zunfft-Genoßen mit einhelligem Belieben dieſelbige wiederum aufheben / und ein jeder für ſich das Handwerck treiben könne / wie in Terminis darthut und beſteiffet

Fritſch. *Tr. de Colleg. Opific. part. 1. cap. 6. n. 2.*

Ob auch 8.) die Handwercks-Zunfften von hoher Herrſchafft er- 8.
langet werden müſſen / ſo werden jedoch dieſelbe bloßhin um des jenigen Willen / ſo die Handwercker treiben / und dadurch ihre Handthierung mit gröſſerem Nutzen und Vortheil fortzuführen vermeynen / ausgebetten / und können dahero die Zünfften denen Handwerckern keines Weges obtrudiret und aufgenöthiget werden / contra naturam enim eſt, ut ea, quæ uſibus duntaxat propriis commodant, ab alieno arbitrio dependere debeant, cum quisque ut rei ſuæ ita etiam opificii ſit moderator & arbiter,

L. in re mandatâ. 2. C. mandat.

& privilegia non proprio motu & imperio concedentis verùm ultroneâ voluntate & inſtantiâ conſtent, cùm invito non conſervatur beneficium;

L. invito. 69. de R. J.

L. hoc Jure. 19. §. 2. de donat.

Nicht weniger komt 9.) hierbey zu erwegen vor / daß nicht die geſam- 9.
te Gräfliche Herrſchafften / ſondern allein Herr Graf Guſtav als zu einem gewiſſen Antheil mitregierender Lands-Herr der Dorffſchafft Roſenberg die Zunfft mit anzunehmen auferleget habe / Condominium autem Territoriorum ad omnes pro indiviſo ſpectat, eoque durante

rante unus condominorum citra reliquorum conſenſum nil quicquam ſtatuere poteſt, cum tali caſu unus duorum vel plurium vicem haudquaquam ſuſtineat;

Lauterbach. *de Condom. territ. cap. 9. §. 4. & 8.*

10. So will ſich auch 10.) nicht wohl thun laſſen / daß man die in den Städten recepirte Zünfften gleichfalls auf die Dörffer / ſo keine Gelegenheit dazu haben / auch allein mit Stellung der Länder beſchäfftiget ſind / extendiren wolle / Civilibus enim relinquenda profesſio, ut per artes & mercaturam victum quærant, haud verò opificia in rus trahenda, ne alioquin rei ruſticæ & culturæ agrorum ſufflamen injiciatur;

Beyer. *tr. de tyrone. c. 5. n. 140. & tr. de Magiſtro. c. 14. §. 5. n. 510.*

11. Es ſtreitet auch 11.) ſothane Extenſion mit der allgemeinen Reichs-Verordnung / Krafft deren zwar die jenige / ſo hohe Regalia haben / dieſelbe nach eines jeden Lands Gelegenheit einziehen / ringern und mäſſigen / aber in keinem Weg erhöhen oder mehren können / wie austrücklich zu leſen

in Receſs. Imp. *de Anno 1530. tit. 39. §. 2.*

12. Indeme auch 12.) und Letztens ſchon genug / daß in der Stadt Weiſſenfels die Zünfften eingeführet / und bißhero im Schwang gegangen / und dann unter deren Toleranz zum öfftern viele ſchädliche und auf verbottene Monopolia hinauslauffende Gewonheiten von den Handwerckern angerichtet und entweder zu derer ſelbſten oder auch der jenigen Beſchwerung / ſo ſich deren gebrauchen müſſen / mit groſſem Rigeur ausgeübet werden / wie ſolche beſonders erzehlen und taxiren

Knipſchild. *tract. de Jur. & Priv. Civit. Imper. lib. 5. cap. 2. n. 38. & mult. ſeqq.*

Fritſch. *dict. tract. part. 2. cap. 4. n. 1. & ſeqq.*

ſo haben die Leinweber zu Roſenberg wohl Urſach zu vigiliren / damit ſie ſich der aufgebürdeten Zunfft und deroſelben anklebenden Gewonheiten ſorgfältig entladen mögen; Allermeiſt da die jenige / ſo ein Monopolium

nopolium nach ſich ziehen / durchgehends ernſtlich verbotten ſind;

L. unic. C. de Monop.

R. I. *de Ann. 1532. tit. 7.*

R. I. *de Ann. 1579. tit. 18.*

Auch manchmal durch die ziemliche Straffs-Mittel abgeſchafft und hintertrieben werden müſſen;

Receſſ. Imp. *de Anno 1548. tit. 36. & de Ann. 1577. tit. 37.*

mit welchen ſich nicht zu beſtricken / beſſer iſt / in Zeiten die Zunfft-Gemeinſchafft zu vermeiden und abzuwenden / cùm melius ſit pauca agere cautè, quàm multis intereſſe periculosè.

Nov. 44. cap. 1. §. 3. in fin.

RATIONES DECIDENDI

DAß aber die Leinweber offt-bemeldter Dorffſchafft Roſenberg vermittelſt dieſer obwohl ſehr ſcheinbaren Motiven von der ihnen an Seiten des mitregierenden Herrn Grafen Guſtavs anbefohlenen Mit-Eintrettung in die zu Weiſſenfels als der Gräflichen Reſidentz-Stadt eingeführte und Cæſareâ Authoritate ſtabilirte Zunfft-Genoſſenſchafft ſich keines Weges los würcken können / wird ſich aus nachgeſetzten Rechts-Gründen breitern Innhalts ergeben; 13.

Vors erſte iſt dann zu wiſſen / daß dergleichen Zünfften / Gülden und Innungen in einem Collegio vieler Perſonen / ſo eine Kunſt oder Handwerck treiben / und dahero den Nahmen eines gantzen Corporis führen /

L. neque. 1. quod cujusq; univ. nom.

L. rerum. 30. princ. de uſurp. & uſuc.

Rubric. & t. t. de Colleg. & Corpor.

Auch um deßwillen Zunfft- oder Gülden-Brüder genennet werden / beſtehen / quia unius mercimonii, opificii ſive artificii Collegæ ſunt;

L. Col-

L. Collegarum. 173. de V. S.

unamque tribum conſtituunt, uti hujus appellatio occurrit in

L. patronus. 35. princ. de Legat. 3.

14. Woher dann ein bemerckſamer Unterſcheid unter dieſen Collegiis und andern Societatibus zu machen / indeme dieſe nicht per modum Corporis ſondern allein durch eigenmächtiges Belieben der ſociorum per modum contractus angeordnet / zu Nutz der Partheyen allein angerichtet / und auch allerdings durch eines oder des andern Tod gut befundene Renunciation wiederum aufgehaben werden;

L. verum eſt. 63. §. 10. cum LL. ſeqq. pro ſocio.

Allermaſſen hiervon der Länge nach / Anzeige gethan

Einſiedel *tract. de Regal. cap. 2. n. 325.*

15. Indeme aber vors Zweyte die Collegia insgemein wegen der dahero zuweilen entſtehenden Exorbitantien de genere prohibitorum ſind / auch deren eigenmächtiger Gebrauch inter crimina extraordinaria gezehlet wird /

L. mandatis. 1. & paſſim. de Colleg. & Corpor.

Cothmann. *Reſponſ. 64. n. 4. vol. 2.*

Fritſch. *cit. tract. part. 1. cap. 4. n. 6.*

ſo müſſen ſelbige Jure Superioritatis erlaubet und beſtättiget werden;

Limnæ. *de J. P. lib. 4. c. 8. n. 298.*

Schüz. *Colleg. J. P. diſp. 6. th. 21. lit. C.*

Bechmann. *Exerc. J. P. 12. th. 22. n. 6.*

16. Mithin poteſtas permittendorum Collegiorum, für ein hohes Regal-Stück geachtet zu werden pfleget;

arg. *d. L. 1. & t. t. de Colleg. & Corp.*

Einſiedel *d. tr. cap. 2. n. 324.*

Beſold. *diſſ. de Regal. cap. 7. th. 1.*

Dann obgleich deren in ſede ordinariâ keine Meldung geſchicht / nemlich in

2. Feud. 56.

So

So werden jedoch daſelbſten allein Exempla, mit nichten aber alle und jede ſpecies Regalium vollkommen ausgetrucket / wie wol bemercket / und deren mehrere referiret

Bechmann. *Exerc. 8. ad A. B. n. 63.*

Woraus dann vors Dritte dieſes erhellet / daß dergleichen Collegia ihren Urſprung nicht ex Jure Gentium, weil dieſemnach Handthierung / Gewerb und Handel allen und jeden ohne Unterſcheid frey ſtehet; 17.

L. ex hoc jure. 5. de J. & J.

Sondern vielmehr ex Jure poſitivo, puta Romano, vel etiam moribus & ſtatutis führen / und dahero einig und allein nach ſelbigem abgemeſſen werden müſſen;

d. L. 1. quod cujusq. univ. nom.
L. 1. & t. t. de Coll. & Corp.

Nicht aber gehöret vors Vierdte Jus concedendi Collegia Opificiaria inter Regalia bloßhin Authoritate ſondern auch utilitate, geſtalt hohe Herrſchafften vorhero genau unterſuchen / ob ſolche dem Land und gemeinen Beſten vorträglich / auch der Handwercksleuten Vermögen / Arbeitſamkeit und Anordnung ſo beſchaffen / daß ein glücklicher Fortgang zu hoffen / anbey auch Innungs-Ordnungen / nach welcher ſich die Zünfften genau reguliren / daraus aber auf keinerley Weiſe bey Verluſt der Zunfft-Gerechtigkeit oder anderwärtigen Beſtraffung ſchreiten müſſen / vorſchreiben / und dergeſtalt alles zu vollkommenen Nutzen des gantzen Landes dirigiren; cùm enim non ſaltem in communi vitæ civilis conſervatio tum maximè promoveatur, quando officiorum & perſonarum confuſio exactè inhibetur, promiſcuis artibus munera imperturbata relinquuntur, & illud quòd uni & alteri concreditum haudquaquam ab aliis intercipitur; 18.

L. conſulta. 23. poſt med. C. de Teſtam.
L. quicunq. 2. C. de Exec. & Exactor.
can. ſingula. 1. diſtinct. 89.

Berlich. *deciſ. 150. n. 32.*
Carpzov. *lib. 1. reſp. 47. n. 7. ſeqq.*

verùm etiam in particulari utilitas publica ſingulare incrementum capiat, ſi cives in officio contineantur,

L. juri. 1. §. 1. de J. & J.

Et verò id vel maximè beneficio Collegiorum Opificiariorum obtineri ſoleat, ut eleganter oſtendit

Mevius *ad Jus Lubec. L. 4. t. 13. art. 3. n. 1.*

Hinc ipſa neceſſitatis & utilitatis publicæ ſuffragia Superiorum interventum poſtulârunt, qui non minus vigorem commerciorum & opificiorum authoritate ſuâ moderarentur, verùm etiam ad commune bonum dirigerent. Atque hinc in Collegiorum introductione & conſervatione gloriam Reipublicæ conſiſtere, eique eſſe proficuam, rectè cum Mevio tradit

Brunnemann. *ad tit. C. de priv. corpor. urb. Romæ.*

19. Aus welchen Urſachen dann auch Fünftens herrühret / daß obgleich ſonſten denen einmal eingeführten und approbirten Collegiis Statuta zu errichten und anzuordnen erlaubet;

L. ſodales. ult. de Colleg. & Corpor.
L. receptitia. 2. §. ult. C. de conſt. pec.
L. ult. C. de jurisd. omn. jud.

Dannoch der nachgehends wohl eingeführten Gewonheit nach ſolche die Oberherrn entweder ſelbſten ex conſilio peritorum vorſchreiben / oder doch wenigſtens nach beſchehener Unterſuchung confirmiren /

Carpzov. *lib. 1. Reſp. 48. n. 12. & ſeqq.*
Schneidewin. *ad §. 1. I. de J. N. G. & C. n. 15.*
Fritſch. *laud. tract. part. 2. cap. 2. n. 1. ſeqq.*

20. Um ſo mehr da Sechſtens wahrgenommen worden / daß auch von denen Zünfften jezuweilen denen Rechten und dem gemeinen Beſten zuwider Statuta und Ordnungen auf die Bahn gebracht / welche keines Weges zu dulten / ſondern vielmehr abzuſchaffen auch geſtalten

Dingen

Dingen nach dißfalls eine Beſtraffung vorzunehmen / wie allbereit davon Meldung geſchehen in Rat. Dubit. ultima auch weiters davon zu leſen in

Receſſ. Imp. *de Anno 1548. tit. 36.* Von den Handwerckern insgemein *ibi:* Wo es aber darüber von Handwerckern geſchehe / daß alsdann die Obrigkeit nach Geſtalt der Sachen ſie unnachläßig ſtraffen ſolle.

Ja es würden Siebendens die Handwercks-Glieder gar offt in ſchwere Strittigkeiten und Ungelegenheit verfallen / wann von hohen Herrſchafften die Zunfft-Ordnungen nicht unterſucht und confirmiret / noch dasjenige was dabey zu beobachten vorfällt / oder zu deren Erleuterung dienet / oder auch dagegen unternommen wird / deren hohen Ermeßen und Verordnungen nicht unterwerffen noch dagegen gebührliches Einſehen verfüget werden ſollte; 21.

Hahn. ad Weſenb. *tit. de LL. n. 3. verb. decreta. n. 2. in fin.*
Schüz. *Colleg. publ. vol. 1. tit. 22. lit. C.*

Dahero auch der jenige Handwercks-Mann / ſo wider die von hoher Obrigkeit noch nicht beſtättigte Statuta etwas verwircket / oder ſonſten dieſelbe keines Weges in acht nehmen will / aus der Zunfft ſo wenig vom Collegio geſtoſſen / als wenig zu einiger Straffe gezogen werden kan / wie wol errinnert

Bechmann. *Exerc. ad Pand. 3. tit. de LL. n. 112.*

Sollte es auch Achtens vorgangen ſeyn / daß über tauſend und mehr Jahr viele Handwercks-Leute ſich zuſammen gethan / und ohne vorhergegangene Verwilligung eine Zunfft formiret und Ordnungen gemacht hätten / ſo würde doch daraus kein rechtmäßiges Zunfft-Collegium entſtehen;

Berlich. *part. 1. deciſ. 150. n. 4.*

So daß im Fall / da de impetrato Superioris conſenſu & approbatione Zweiffel vorfiele / dannoch dergleichen Zuſammenkunfft für unzuläßig zu achten / und die Statuta zu vernichten / 22.

arg. *L. Collegium. 8. C. de hered. inſtit.*
Mevius *ad Jus Lubec. L. 4. t. 13. art. 3. n. 8.*

quia in iis, quæ ſunt illicita & de genere prohibitorum, præſumptio fit contra eos, quia talia uſurpant

arg. *L. ſi non convitii. 5.* ubi Brunnemann. *C. de Injur.*

& illiciti qualitas hoc ipſo probatur, quo non probatur contrarium;

Maſcard. *de Probat. concl. 419.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 162.*

23. Ebenmäßig kombt auch vors Neunte denen Ober-Herrn zu / auch die allbereit confirmirte Statuta wiederum aufzuheben / und andere vorzuſchreiben / falls die Zünfften durch einen Mißbrauch ſelbige überſchritten und dagegen gehandelt /

Fritſch *dict. tr. part. 2. cap. 2. n. 14.*

Welchem und allen andern Inconvenientien mehr vorzukommen eine gute Errinnerung gethan

Daniel Otto *de Jur. Publ. cap. 21. in fin.*

ubi ita ſcribit: Prudenter igitur fecerit Magiſtratus, ſi non permiſerit ullum Collegium à ſubditis inſtitui, cui non ipſe præſit ſuâ authoritate per perſonam aliquam à ſe ipſo delegatam: Cujus rei obſervatio Noribergenſium prudentiæ hactenus feliciter ſucceſſit. Sic etiam Lübecæ Conventui Collegiorum quosdam intereſſe & inſpicere, quæ geruntur, ne quid præjudicii Reip. teſtatur

Mevius *d. L. 4. tit. 13. art. 3. n. 19.*
Add. Knipſchild. *dict. tr. cap. 2. n. 80.*

24. Wann nun vors Zehende die Frage angeſtellet wird / ob dann ein Ober-Herr in ſeinem Lande Zünfften und Gülden aus eigenem Belieben und ohne Nachſuchen der Unterthanen anordnen / oder die ſo allbereit in einer Stadt eingeführet / auch auf die Dörffer extendiren könne? So leuchten alle inſtar Protheoriæ bißhero vorgeſtellte Gründe dergeſtalten für / daß daran im geringſten nicht zu zweifflen ſtehet /

mehrers

mehrers anerwogen / daß an einem Theil die hohe Regalia in der Perſohn eines Superioris dergeſtalten beſtehen / daß derſelbe nach ſelbſt-eigenem Gut-Befinden ſolche in ſeinem Lande ausüben / und dadurch deſſelben Aufnahm und Nutzen befördern könne;

arg. *L. hac parte. 10. C. de proxim. ſacr. ſcrin.*
L. in provinciis. 4. C. de numerar. actuar. &c.
2. Feudor. 56.

Cùm enim Sanctiſſimus Deus ipſas leges Superioribus ſubjecerit, ut notanter dicitur in

Novell. 105. cap. 2. §. 4. ſub fin.

quidni etiam ſubditos legibus conſtrictos, ad certum ordinem proprio motu pro commodis Reip. aſtringere, collegia inſtituere, vel inſtituta extendere, iisque leges & ſtatuta præſcribere potuit?

vid. Berlich. *deciſ. 26. n. 1.*

Am andern Theil / weil auch einem Ober-Herrn vi ſupervenientis dominii das jenige / was Salus publica erheiſchet / vor ſich allein zu veranſtalten zukombt / quicquid enim ad utilitatem & ornatum reſpicit à Deo traditæ nobis Reip. hoc ſemper cogitantes ad effectum deducere feſtinamus, ait Imp. in

Novell. 81. præfat.

Et circa leges ſtudium & alia omnia à Nobis ideò quotidiè cum labore aguntur, ut utilitatem noſtris ſubjectis inveniamus. Quod effuſum quidem immenſum eſt, removentes, quod autem optimum & meritum ſurrogantes, verba ſunt ejusdem Imp. in

Novell. 46. præfat.

in tantum ut valeat Edictum vel ordinatio utilitatis publicæ intuitu, etiamſi jus aliquod privati tollat,

L. Lucius. 11. princ. de Evict.
Cravetta *Conſil. 5. n. 4.*
Dec. *Conſil. 361. n. 8.*

Et quòd honeſtatis & juſtitiæ tuendæ causâ ad recipiendum Collegii ſtatum, ſtatuta & privilegia inviti compelli poſſint, annexo notabili præjudicio roborat

Beyer *tract. de Colleg. Opif. cap. 3. §. 5. n. 128. & 129.*

25. Uberdiß und vors Eilffte beruhet auch bey einem Lands-Herrn die Macht die Commercia zu reſtringiren / zu ſich zu ziehen / und alle ſeine Unterthanen davon auszuſchlieſſen / damit nur die Einkünfften des Fiſci erweitert und vermehret werden / wie ſtattlich erweiſet

Carpzov. *Reſponſ. 42. n. 7. & ſeqq.*

26. Ebener Geſtalt und noch vielmehr iſt auch mit der Lands-Herrlichen Hoheit die Authorität vinculiret / auf eine ſolche Verordnung zu deſcendiren / Krafft deren eine Zunfft angenommen / oder die in einer Stadt allbereit angeordnete von denen in den Dörffern wohnenden Handwercks-Leuten gleichfalls angenommen / und mitgehalten werden müſſe / cùm enim Opificiaria Collegia ad vigorem commerciorum conſervandum & promovendum tendant, eâdem facultate Superior circa illa gaudebit, quâ circa hæc pollet, cumprimis cùm commercia reſtringere plus ſit quàm dicta Collegia extendere, major autem poteſtatis gradus etiam minorem dubio procul includit;

L. non debet. 21. de R. J.

cap. plus. 35. & cap. licet. 53. eodem in 6to.

27. Weil auch vors Zwölffte die Dorffſchafften gleichmäßiger Bottmäßigkeit unterworffen / ſo daß rechtlicher Anleitung nach in caſu quo de muneribus ſubeundis & jurisdictione exercendâ tractatur, dasjenige / was bey denen Städten verſehen / auch auf die Dörffer extendiret / ja dieſe unter jenen zugleich mit verſtanden zu werden pflegen/

L. mediterraneæ. 9. C. de trib. & ann.

L. qui ex vico. 30. ad munic.

Beſold. *Conſ. 70. n. 22.*

So

So wird hierunter deſto weniger einiger Scrupel erreget werden können / cùm in iis, quæ pari jure cenſentur, paria jura obtinere debeant, etiamſi verſemur in correctoriis, ceu poſt Bartolum & Baldum tradit

Socinus *conſ. 1. n. 14. & 15. vol. 1.*

Daferne auch vors Dreyzehende denen in Dorffſchafften wohnenden Handwercksleuten ihrem Belieben nach das Handwerck zu treiben und der in den Städten eingeführten Zunfft-Genoſſenſchafft ſich allerdings zu entladen zukommen ſollte / ſo würde groſſe Unordnung daraus erwachſen / indeme die Wahren in denen Dörffern durch heimliche Zuſammenſtimmung im geringen Preiß / auch wohl bißweilen in geringerer Gütigkeit verfertiget / die Käuffere an ſich gezogen / und dadurch bey dergleichen Zunfft-Genoſſen in denen Städten ein ſchlechter Abgang verurſachet werden könnte / welches abermahl auf ein verbottenes Monopolium hinaus lauffen und das Städtiſche Zunfft-Recht nicht wenig erſchwächen und vermindern würde / conſtat autem haud tolerari, ſi artifices inter ſe agant ut pretio haud ſatis convenienti ſed magis mediocri merces vendantur, nec unus altero carius eas diſtrahere debeat, 28.

Novell. 122. cap. 1.

Rec. Imp. *de Anno 1577. tit. 37.*

neque permittendum, ut nimia libertas ad aliorum diſpendium & cumprimis interceptionem lucri ſperati & juris legitimè quæſiti, trahatur; —

cap. quod res. 25. X. de privil.

cùm lucrum calliditatis afferre non debeant, quæ contra fas fiunt;

L. dubium. 3. C. de repud.

Mit dieſem allem conformiret ſich auch vors Vierzehende und beſchließlich die durchgehende Obſervanz, Krafft deren ins beſondere die Leinweber / ſo ſich in denen Dörffern aufhalten / mit denen / welche 29.

che in denen nah angelegenen Stådten wohnen / zůnfftig werden můſſen / ſo daß wann ſie denen Zunfft-Statutis auf einige Weiſe zuwider handlen / und keine Zunfft-måßige Waaren verfertigen / alsdann gegen ſie nicht allein mit behöriger Straffe verfahren / ſondern auch ihnen die Waaren gar hinweg genommen werden / maximoperè autem ſpectandum, quid in vicinis & aliis provinciis obſervetur, ut eleganter legitur in

cap. ſuper eo. 21. X. de Cenſib.
Brunnemann. *Conſ. 161. n. 21.*

cùm talis obſervantia omne dubium tollat,

Hondedæus *Conſ. 6. n. 36. vol. 1.*
Cephal. *Conſ. 133. n. 31.*

fidum omnium conceſſionum interpritem conſtituat,

Coſta *de Fact. Ignor. inſp. 47.*
Peregrin. *Conſ. 8. n. 7. lib. 3.*

& vicem legis repræſentet;

L. ſi cui. 1. §. ult. de aq. & aq. pluv. arc.

imò legi prorſus æquivaleat;

L. in ſummâ. 2. princ. eod.

unde ab eâ nunquam recedendum

Carpzov. *lib. 6. Reſp. 104. n. 6.*

licet ſemel vel iterum ita obſervatum fuerit,

Cravetta *Conſ. 118. n. 2.*
Corneus *Conſ. 188. n. 10. vol. 4.*

quin potius mos fideliſſimæ vetuſtatis retinendus & obſequioſè ſequendus, ut reſcripſerunt Impp. in

L. teſtamenta. C. de teſtam.

RESPON-

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Dieſem dergeſtalt bewährten Rechts-Gründen thun die Eingangs 30.
vermeldete Schein-Gründe im geringſten keinen Abtrag / immaſſen / ſo viel den Erſten betrift / bekannt / daß gleichwie ipſi juri naturali, ſi effectum reſpicias, etwas detrahiret werden könne / wie erhellet ex

L. Jus Civile eſt. 6. de J. & J.

alſo auch um ſo mehr res meræ facultatis ob utilitatem publicam & urgentem neceſſitatem einiger Reſtriction oder Prohibition unterworffen ſeyen /

Carpzov. *lib. 2. Reſp. 42. n. 20.*

ſo daß auch in deſſen Anſehung Monopolia wohl zugelaſſen werden können;

Manz. *tract. ſpecial. in Jur. Comm. voc. utilitas. cauſ. n. 15.*

puta ut vel certum tantum corpus vel etiam hominum genus ad commerciorum exercitium authoritate Superioris admittatur;

Heigius *quæſt. 15. n. 28. & ſeqq.*

Wie dann auch im Gegentheil einigen fori communicatio unterſagt werden kan / veluti ſi extranei arceantur ab eorum importatione & venditione, quæ in hoc territorio abundant,

Hartm. Piſtor. *quæſt. 132. part. 4.*

Partitia verò excluſio non omnes ſed certos ſaltem actus reſpicit, veluti ire, ambulare per viam publicam, haurire aquam publicam, & ſimiles. Aſt verò nil impedit, quo minus quis in fundo ſuo molendinum non ædificet, quod aliàs vi libertatis naturalis ædificare poterat;

Schrader. *ad §. 5. I. de R. D. n. 21. & ſeqq.*
Teſſaur. *deciſ. 16. n. 14.*

Et Lex venditioni adjecta valet, ne piſcatio Tymnaria contra venditorem exerceatur, licet mari ſervitus imponi haud poſſit;

L. venditor. 13. comm. præd.

Denique quod de mandatis eo nomine decerni ſolitis dictum, rectè de ſingulis ſeu certis gentibus, ſi viâ publicâ impediantur, exaudit

Feltmann. *ad d. L. 5. de J. & J. n. 26.*

benè ibidem n. 27. addens, quòd exteræ gentis mercatoribus in noſtras vias nihil ſit juris, & proinde talia mandata haudquaquam locum habere poſſint, ſi ipſis tranſitus per iſtas denegetur, uti ibidem per exempla demonſtrat.

31. Der zweyte Einwurff zielet allein auf den Religions-Frieden/ daß nach deſſen Errichtung alle Hoſtilitäten/ auch Verbietungen Gewerbs und Handthierung im Römiſchen Reich unterbleiben ſollen; wordurch aber die Einführungen und Extenſionen der Handwercks-Zünfften/ welche einem jeden Stand des Reichs frey bleiben/ und wordurch Handel und Wandel nicht inhibiret/ ſondern vielmehr auf eine gewiſſe Ordnung und Maas gerichtet wird/ keines Weges unterſaget werden/ wie eben daraus zu ſehen/ daß verſchiedene Handwercker und Zünfften betreffende Reichs-Satzungen hin und wieder zu finden/ als in

Receſſ. Imp. *de Anno 1530. tit. 39.*
de Anno 1540. tit. 36.
de Anno 1544. tit. 39.
de Anno 1577. tit. 37. & 38.

32. Bey dem dritten Einſtreuen iſt das jenige/ was ex antecedenti und zufälliger Weiſe geſchicht/ von dem jenigen/ was der ordentliche und durchgehends im Römiſchen Reich eingeführte Gebrauch nach ſich zu ziehen pfleget/ wohl zu unterſcheiden. Exemplo poſſunt eſſe pacta ſucceſſoria, quæ de Jure Civili improbantur, eò quod votum captandæ mortis inducant;

L. ult. C. de Pact.

Quia

Quia verò hæc ratio ab accedenti concludit, hinc in toto Imperio ejusmodi pacta licitè ineuntur, & cumprimis inter Illuſtres & Nobiles valdè ſunt frequentia, ceu integris tractatibus inter alios etiam demonſtrarunt

Muſculus *de ſucceſſ. convent.*
Theodoric. *de Pact. Succeſſ.*
Kellenbenz. *tr. de Renunc. Succeſſ.*

accidentia ſanè tanquam extrinſeca poſſunt abeſſe præter ſubjecti corruptionem,

L. falſa. 33. de cond. & demonſtr.
Menoch. *Conſil. 35. n. 19.*

neque ipſam rei per ſe licitæ ſubſtantiam mutare & tollere valent;

Card. Tuſch. *lit. A. concl. 82.*

Wann dann die Zünfften authoritate Superioris erlaubet / dann auch die Zunfft-Glieder durch löbliche Geſetze und Ordnungen im Zwang gehalten / nebſt denen die jenige Stücke / ſo beſonders ex Klockio referiret 33.

Fritſch. *dict. tr. part. 1. cap. 2. n. 3.*

in acht genommen / und denen etwa wider Vermuthen vorkommenden ſchädlichen Unternehmungen durch behörige Straffe Riegel vorgeſchoben werden / ſo ſind gewißlich die Zünfften ein Mittel / wodurch Einigkeit unter allen Unterthanen geſtiftet / Handthierung und Gewerb auf einen feſten Fuß geſtellt / und die Aufnahme des gemeinen Weſens ja des gantzen Landes mercklich befördert und unterſtützet wird;

Lehmann. *in Chronic. Spir. lib. 4. cap. 14.*
Perez. *in Codic. lib. 11. tit. 17.*

Dannenhero obgleich in vorigen Zeiten der Zünften gar wenig oder gar keine geweſen / ſo iſt doch ſolches aus einem gewiſſen Abſehen geſchehen / in Betrachtung eine jede hohe Obrigkeit am beſten hiervon zu urtheilen weiß / ob eine Zunft in ihrem Land einzuführen oder nicht / wie wohl erinnert 34.

Fritſch. *dict. cap. 2. n. 4.*

Sonderlich aber wollen die vorige Zeiten mit denen jetzigen / da ſonderlich bey dergleichen Fällen gemeſſene Regularitäten beobachtet werden / gar nicht vereinbaren / noch von jenen auf dieſe ſich ein gewiſſen Schluß machen laſſen / temporis ſiquidem diverſitas diverſitatem rerum inducit,

arg. *L. ſi ſortem. 26. §. 12. de cond. indeb.*

& forma actui firmius celebrando ſuperaddita ſequioribus eventibus graviter obſtat, cùm talis forma ab ipſo actu ſejungi haud poſſit;

cap. auditis. 29. ubi Canoniſt. X. de Elect.

Surdus *Conſil. 282. n. 29.*

35. Indeme durch die ſub n. 8. angezogene Käyſerliche Befreyung / die Einführung der Zünfften keines Weges verbotten / ſondern allein freyer Handel und Wandel im Heiligen Reich und deſſen zugethanen Landen der Dorffſchafft Roſenberg erlaubet wird / ſo wird auch dadurch der vierdte Zweiffel gehoben. Permiſſum ſiquidem omne, quod non prohibitum reperitur;

L. ab eâ parte. 5. de probat.

Surdus *Conſ. 173. n. 72.*

& ubi verba ſunt clara, nulla dubitatio & proinde nec interpretatio admittitur;

Bald. *Conſil. 343. Vol. 2. in f. Vol. 2.*

etiam quando ea à Principe prolata ſunt;

Decius *Conſ. 173. n. 4.*

Cravetta *Conſ. 4. n. 2.*

Welches dahero deſtomehr zu erſehen / daß auch in vorangezogenem Receſs. Imp. de Ann. 1555. §. 14. freyer Handel und Wandel im Römiſchen Reich erlaubet wird / und dannoch durchgehends alle Zünfften zugelaßen / und ſolche mit guter Ordnung verſehen werden / wie aus denen in Reſp. ad Rat. Dubit. 2. angeführten Reichs-Abſchieden offenbahr ſich ergiebet.

Nebſt

Nebſt deme wird freyer Handel und Wandel durch Zunfft-mäßige und aller Orten Kauff-Leute findende Waaren nicht gehemmet / ſondern vielmehr befördert.

Und weil die von Herrn Graf Guſtav anbefohlne Zunfft-Annehmung / von Römiſcher Käyſerlicher Majeſtät allergnädigſt confirmiret worden / ſo hat es damit allerdings ſeine abhelffliche Maas.

Die beym Fünfften Schein-Grund erregte diutina libertatis poſſeſſio, als hätten die Roſenberger Leinweber über 40. Jahr lang das Handwerck ruhig getrieben / die Gräfliche Herrſchafften auch ſolches nachgegeben / und hiergegen niemal einige Einrede gethan / fället dadurch / quòd ad hoc, ut libertatis poſſeſſio allegari poſſit, actus omiſſionis non ſufficiat, ſed etiam actus contradictionis neceſſarius ſit, cui Superior tanto tempore acquieverit, wie nachtrücklich behaupten 36.

Gebhard. *tr. de Uſucap. c. 3. n. 17. & 18.*
Weſenb. *Conſ. 67. n. 18. & ſeqq.*
Klock. *Conſ. 19. n. 30. & ſeqq. tom. 1.*
Brunnemann. *Conſ. 167. n. 26.*

Gleichwie aber davon keine erweißliche veſtigia allhier zu befinden / ſo kan auch die Länge ſothaner Zeit zum Grund einer rechtmäßiger Poſſeſſion zumal nicht geſetzet werden; remoto ſiquidem tali actu ceu fundamento poſſeſſionis & præſcriptionis, etiam hanc protinus removeri & ceſſare eſt neceſſe;

L. nam origo. 8. quod vi aut clam.
Everhard. *Conſ. 195. n. 5.*
Brunnemann. *d. l. n. 33. in fin.*

Wodurch dann auch der Sechſte Zweiffel ſeine Abfertigung erreichet; dann obgleich die Gräfliche Herrſchafften geſchehen laßen / und darzu ſtill geſchwiegen / daß die Leinweber zu Roſenberg die vorhin mitgehaltene Zunfft wiederum fallen laßen / und darauf 40. biß 50. Jahr unzünfftig geblieben / ſo folget doch daraus gar nicht / daß hochgedachte Herrſchafften es nunmehro darbey ruhen zu laßen ſchul- 37.

dig und gehalten ſeyn ſollten / dann ſo wenig die obmovirte poſſeſſio libertatis gezeigter maſſen etwas verfängt / ſo wenig mag auch der Herꝛſchafften Stillſchweigen denen Leinwebern einiges Recht ertheilen / indeme wegen Ermangelung des vorhergegangenen actus contradictorii tacita dominorum permiſſio actus merè voluntarius & liberæ facultatis geblieben / qualis in neceſſitatem trahi, aut jus inde radicatum acquiri nequit,

Brunnemann. *Conſ. ult. n. 317. & 318.*
Add. Knichen. *de Jur. Territ. c. 3. n. 217.*

38. Anitzo nicht zu gedencken / quòd Collegia Opificum utilitatis publicæ intuitu introducantur, ut notatum in Reſp. ad Rat. Dubit. 3. contra ea autem, quæ utilitatem publicam reſpiciunt, nulla obtendi poteſt præſcriptio;

Abbas *ad cap. cum non de præſcript. n. 1. & 13.*
Mandell. *Conſil. 62. n. 35.*

39. Eine andere Beſchaffenheit hat es mit dem Jure Conſuetudinario, maſſen weil ſelbiges per actus à ſubditis frequenter celebratos entſtehet / und pars juris publici iſt / ſo kan durch die mitconcurrirende patientiam & taciturnitatem Superioris, ohne welche denen Unterthanen legem obligatoriam zu errichten zumal nicht zukombt / eine völlige Gewonheit entſtehen / und auch allerdings in ſtatu monarchico vim obligandi nach ſich ziehen / worvon der angeführte Struvius handelt / hingegen hat die præſcriptio juris privati das Abſehen nicht alle zu obligiren / ſondern allein dasjenige / was einem andern zuſtehet / ſich zuzueignen / oder einen von ſeinem Recht auszuſchlieſſen / welches dahero in gewiſſer Maas und nach denen allein in Rechten vorgeſchriebenen Requiſitis geſchehen kan.

40. Bey deme / daß Siebendens vorgekehret wird / als ſollte die gantze Zunfft aufgehoben werden können / wann alle Zunfft-Glieder derſelben gutwillig renunciirten / wird das jenige / was allein in Contractu Societatis tanquam negotio privato Platz ergreiffet / mit demjenigen / was circa Collegia tanquam corpora publica obtiniret / aller-

allerdings confundiret und vermenget / obgleich der angeführte Fritſchius darauf deutet. Dann gleichwie die hohe Obrigkeit Macht hat / die Zünfften nach Belieben anzurichten und zu extendiren / auch die Handwercker darzu zu zwingen / alſo iſt auch dieſelbe allein berechtiget / ſolche wiederum aufzuheben / keines Weges aber denen Handwerckern davon eigenen Gefallens abzuſpringen / cùm unumquodque eodem modo quo colligatum eſt, diſſolvi debeat;

L. nihil. 35. de R. J.

Erlaubt iſt zwar denen Handwercks-Leuten / Urſachen denen Herrſchafften unterthänigſt vorſtellig zu machen / warum ſie gern ſehen möchten / daß die eingeführte Zunfft wiederum aufgehoben werden möchte / es müſſen aber dieſelbe hierüber denen Superioribus den Ausſchlag laſſen / keines Weges aber ſich einer eigenmächtigen Diſſolution und Aufhebung der von hoher Hand confirmirten Statuten anmaſſen / ſonſten ſolches für einen unzuläßigen und höchſt-ſtraffbaren Eingriff in die hohe Regalia zu halten wäre; 41.

vid. *L. per iniquum. ult. C. de Jurisd.*

Farinac. *de Crimin. quæſt. 114. n. 19. ſeqq.*

Wie wenig mit dem achten Einſtreuen ausgerichtet werde / iſt dahero abzunehmen / weil deren Entzweck die Rechten darinnen fürnemlich angeben / quòd neceſſariam operam neceſſitatibus publicis exhibeant, ceu ait Calliſtratus in 42.

L. ſemper. 5. §. 12. de Jur. immunit.

& hâc ratione flos & incrementum Rerumpubl. promoveatur, in tantum, ut artificia partes civitatis cum Ariſtotele vocentur,

Carpzov. *lib. 1. reſp. 47. n. 1.*

& impoſſibile ſit artificibus, inter quos jam tum ingenii, naturæ, doctrinæ & inſtitutionis magnam differentiam eſſe, teſtatur Ulpianus in

L. inter. 31. de ſolution.

Civitatem carere poſſe, & quidem elogio Siracidis;

cap. 39. verſ. 36.

In

43. In welcher Abſicht bey denen Ober-Herrn ſtehet / nicht nur auf der Unterthanen Nachſuchen / ſondern auch für ſich ſelbſten & proprio motu dieſelbe dem gemeinen Weſen zum beſten Jure Regalium anzuordnen / auch opifices invitos darzu zu compelliren / wie oben in Rat. Decid. 10. allbereits erhärtet worden / auch mehrers dahero bewähret wird / quòd Collegia Opificum ſint munera publica,

Mevius *part. 2. deciſ. 155. n. 3.*

talia autem invitis quoque imponi poſſe, probatur per

L. munus. 214. de V. S.

Und hindert nicht / quòd invito non detur beneficium, maſſen ſolches allein ſtatt findet in denen beneficiis, ſo einer gewiſſen Perſon allein zu gut kommen / da hingegen die Handwercks-Zünfften ihre Nutzbarkeit dem gantzen Land und gemeinen Beſten ertheilen / wie allbereit mehrmals berühret worden;

44. Von denen Privilegiis kan auch kein Gegenſatz gemacht werden / indeme nicht unbekannt / quòd & talia quandoque proprio motu à Superiore & citra alicujus inſtantiam conferri poſſint & ſoleant, uti exemplo poſſunt eſſe ea, quæ ob merita conceduntur vel etiam remiſſionem conſuetorum onerum poſt ſe trahunt,

§. 6. J. de J. N. G. & Civ.

Mevius *part. 7. deciſ. 30. n. 2. & 3.*

45. Auf den Neunten Schein-Grund iſt zu antworten / daß auch einer von denen Condominis dasjenige / was zu aller Nutzen gereichet / und nebſt dem / wodurch dem gantzen Land viel gutes zuwegen gebracht wird / veranſtalten könne;

L. ſi quis. 6. §. ult. comm. divid.

Gail. *de Pignorat. c. 20. n. 5. & 9.*

Welches deſtomehr angehet / wann die andere davon Wiſſenſchafft haben / darzu ſtillſchweigen / und dargegen im geringſten keine Beſchwerde führen / wie cum Fulvio Paciano wol beglaubt macht

Brunnemann. *Conſ. 161. n. 46.*

cùm

cùm conſenſus & ratificatio non minus re quàm verbis declarari poſſit;

L. non tantum. 5. rem rat. hab.

Daß aber 10.) die Dorffſchafften zu Ubernehmung der Zünfften nicht ſollten capabel ſeyn / muß einig und allein von einer ſeparaten und völligen Einrichtung / gleichwie ſolche in denen Städten geſchicht / verſtanden werden; Allhier aber iſt davon die Frage nicht / ſondern allein von der Zunfft-Genoßenſchafft / ſo die Dorffſchafft Roſenberg mit der Gräflichen Reſidenz-Stadt Weiſſenfels halten ſolle / und zwar abſonderlich die Leinweber / woran im geringſten das Dorffweſen keine Hinderung thun kan / cùm opificia non loco ſed opportunitate & exercitio æſtimari conveniat, idque probet 46.

R. I. *de Ann. 1530. tit. 39. ibi :* in Städten und Flecken.

Beſonders da die Interpp. die Leinweber in denen Dörffern / ſo billich die Zünfften mithalten müßen / excipiren / wie zu ſehen beym

Beyer. *d. tr. de Coll. Opific. c. 9. §. 17. & 19.*

auch anbey die allgemeine Obſervanz davon ein unvorgreiffliches Beyſpiel darleget / allermaſſen ſchon hiervon Erinnerung gethan in Rat. Decid. ultim.

Der zum Eilfften angeführte Reichs-Abſchied. 47.

de Anno 1530. §. 39. n. 2.

redet allein von denen allſchon eingeführten Handwerckern und Zünfften / wie auch von ſolchen Ordnungen / welche beſonders die Handwercks-Söhne / Geſellen / Knecht und Lehr-Knaben angehen; Einfolglich will ſolches auf gegenwärtigen Fall / da eine Dorffſchafft mit der Haupt-Stadt die Leinweber-Zunfft und deren Ordnungen mit zu obſerviren angehalten wird / ſich gar nicht appliciren laßen; Quod ergo in certis ſaltem caſibus diſpoſitum, ad alios extendi haud poteſt, cùm diſpoſitio limitata limitatum producat effectum;

Cephal. *Conſil. 284. n. 13. lib. 2.*

Cardin. Tuſch. *lit. D. concl. 494. per tot.*

Et diſpoſitio non inveniat locum, quando verba diſpoſitionis non conveniunt,

L. quod conſtitutum. 21. de milit. Teſtam.

Tuſch. *d. lit. D. concl. 493.*

48. Letzlich und zum 12.) muß wohl in acht genommen werden / daß ein groſſer Unterſcheid ſeye inter Monopalia privata tanquam propriè ita dicta, ſo allein die mercatores concerniren / & inter publica, impropriè & analogicè ſic appellata, welche bloßhin denen Handwercksleuten zukommen. Jene allein werden

in L. unic. C. de Monop.

wie auch droben angezogenen Reichs-Abſchieden verbotten / dieſe aber gehet ſolches im geringſten nicht an / indeme ſelbige publicâ authoritate angeordnet / und zu Beförderung des gemeinen Beſtens ſuſtiniret werden / wie ſolche Differenz ſolidè zeiget und in acht nimbt

Marquard. *tract. de Jur. Mercat. lib. 4. cap. 6. n. 47. & ſeqq. cap. 7. per tot.*

49. Sollte es dann gleich geſchehen / daß auch zuweilen die Zünfften dann und wann einige auf verbottene Monopolia hinaus lauffende heimliche Pacta & Statuta zu errichten ſich gelüſten laſſen wollten / ſo iſt allſchon der Weg in denen vielfältig angezogenen Reichs-Abſchieden gezeiget / wie der Schärffe nach ſolchen zu begegnen / und ſelbige allerdings zu vernichten und zu caſſiren ſeyen.

Eine jedwede hohe Herrſchafft thut auch in ihrem Land ſolche gute Anordnung / und weiſet die jenige / ſo ſie zu Inſpectoren über die Zünffte geſetzet / an / dißfalls ein wachtſames Auge zu haben / daß dahero unter den Prætext der verborgenen Monopolien von niemanden einiger Behelff genommen werden mag. Neque enim inde prætextus ſumi poteſt, quod non ſaltem ſub pœnâ nullitatis prohibetur;

L. non dubium eſt. 5. C. de LL.

& cui extirpando ſollicita proviſio adhibetur;

Proëm. Clem. Extrav. in fin. de relig. domib.

verum

verum etiam ubi pœnæ tum ordinariæ tum extraordinariæ transgreſſoribus ſunt præſtitutæ, cùm qui errantes condemnat, exceſſus & peccata ſe odiſſe probet,

can. facientis. 3. diſt. 86.

Sicut enim maleficia fieri malum eſt etiam propter exemplum aliorum,

arg. *L. abſentem. 5. verſ. adverſus. de pœn.*

ita etiam ob publicæ diſciplinæ vigorem pœna unius vel aliquorum metus multorum eſſe debet;

L. ut unius. 1. C. ad L. Jul. repet.

L. ſi vindicari. 20. C. de Pœn.

Und wann ja die Dorffſchafft Roſenberg Beyſorge trůge / es mögten etwa dergleichen Dinge / ſo verbotten wåren / bey dieſer Zunfft-Genoſſenſchafft verborgen liegen / quod tamen non præſumitur, cùm illicita nunquam præſumantur, ſed probanda ſint; 50.

L. meritò. 51. pro ſoc.

L. dolum. 6. C. de dol. mal.

Von welchen ſie lieber zeitig abſtrahiren als ſich deren theilhafftig machen wollten / cùm ſatius ſit in tempore occurrere, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere; 51.

L. ult. in fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.

So kan ſie doch bey Eintrettung in die Zunfft und Verlinderung zu denen dabey ůblichen Statutis ſich vermittelſt einer genugſamen Proteſtation gegen alles etwa nicht zu vermuthen ſtehendes verborgenes ſattſam ſalviren / cùm proteſtatio conſervet jus proteſtantis; 52.

L. de pupillo. 5. §. 7. ubi Dd. de oper. nov. nunc.

omnemque participationem eorum, quæ ſunt prohibita, tollat,

Bald. *in auth. ſed cum Teſtator. C. ad L. Cornel. de falſ.*

& tanquam ſpecies legitimæ proviſionis nullam habeat & inferat injuriam.

L. 13. in pr. de injur.

Weſenb. *conſ. 33. n. 29. part. 1.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXV.

DE DIVORTIO, PRIVATIONE USUSFRUCTUS ET JURIS SUCCEDENDI IN BONIS UXORIS, REVOCATIONE PACTORUM DOTALIUM, DENEGATIONE FRUCTUUM EX REBUS DOTALIBUS PROVENIENTIUM EORUMQUE ALIENATIONE, NEC NON CUMULATIONE ACTIONIS INJURIARUM.

Von einem Ehe-Scheidungs-Proceſs, verluſtig gemachten Abnutzen und Succeſſions-Recht in der Frauen Güttern / Widerruffung derer Ehe-Pacten / Verweigerung derer von denen Dotal-Güttern fälligen Früchten und deren Veräuſſerung / wie auch cumulirung der Injurien-Klage.

SUMMARIA.

1. *Separatio quoad thorum & menſam non totale ſed partiale eſt divortium, quo nec communio vitæ nec uſusfructus adimitur.*
2. *Amiſſionem lucrorum nuptialium aliorumve jurium totale ſolùm haud verò partiale divortium inducit.*
3. *Si divortium ſit ſecutum, matrimonium verò jure duret, ſucceſſio, tamen protinus evaneſcit.*
4. *Loco divortii ſeparatio thori & menſæ introducta ac proinde ejusdem qualitatis eſſe cenſetur.*
5. *Uti ſeparatio culpa mulieris facta dotis amiſſionem ita etiam, quæ per ſævitiam mariti fit, uſusfructus nec non ſucceſſionis jacturam involvit.*

6. *Quem-*

6. *Quemadmodum maritus crudelis onera matrimonii non fert, ita etiam commodum uſusfructus percipere nequit.*

7. *Poteſtatis maritalis abuſus illam nec non jura inde dependentia aufert, quod ampliatur.*

8. *Nec non Interpretum authoritatibus firmatur.*

9. *Separatio quoad thorum & menſam licet non vinculis matrimonii, conjunctionem tamen animorum, unde uſusfructus & jus ſuccedendi dependet, tollit.*

10. *Divortium ſive ſeparatio matrimonio ſubſiſtente & durante ſucceſſionem aufert & ſub divortio totali etiam partiale comprehenditur.*

11. *Poſt ſeparationem maritus in pœnam culpæ & ſævitiæ commiſſæ uxori ad alimenta obſtringitur, huic tamen loco alimentorum reſtitutionem dotis & bonorum petere liberum eſt.*

12. *An per ſeparationem uxor juris ſui privetur, disquiritur, & negativa aſſeritur.*

13. *Succeſſio ſolùm quoad univerſitatem bonorum haud verò ſuccedentes ipſos individua dicitur.*

14. *Revocatio pactorum dotalium cur Uxori non conducat?*

15. *Marito absq; præviâ cauſæ cognitione & ſubſecutâ reali ſeparatione maritalia aliave jura auferri nequeunt.*

16. *Concurrentibus in præſenti caſu circumſtantiis ſingularibus Uxori poſt ſeparationem fructus dotales propriis uſibus applicare, nec non partem bonorum dotalium alienare omninò licuiſſe evincitur.*

17. *Adverſus Conjugem in honorem matrimonii non actio injuriarum, ob gravitatem tamen injuriæ realis actio in factum intentari poteſt.*

18. *In marito animus injuriandi neutiquam præſumitur, ex facti tamen gravioris qualitate in reali, & verbis valdè probroſis in verbali colligitur.*

SPECIES FACTI.

Titius und Chriſtina haben einander geheyrathet / und in Pactis dotalibus bey Beſchreitung ihrer Ehe verſehen / daß maritus loco dotis bey Chriſtinen auf ihren Güttern wohnen / auch dieſelbe genießen / und in caſum mortis non exiſtentiam liberorum ſuperſtes alle des Defuncti Verlaſſenſchafft erben ſolle / nachgehends jedoch hat maritus Titius gegen uxorem Chriſtinen ſehr lange Zeit über beſtändig ſæviiret / und ſind ſie nicht allein zu einem Ehe-Scheidungs-Proceſs deswegen erwachſen / ſondern maritus iſt einesmals von Herꝛn Richter unvermerckt / was es betroffen / vorgefordert / auch weil die Sævitia guten Theils ſchon notoria, bey 100. Reichs-Thaler befehlicht worden / biß zur anderwärtlicher Erlaubnüs keinen Fuß hinwieder in ſeines Ehe-Weibes Chriſtinen Hauß zu ſetzen / von welcher Zeit an er pendente proceſſu noch immer anderswo ſich aufhält / hat inzwiſchen begehret / weil er 300. Reichs-Thaler zu bemeldter ſeiner Frauen eingebracht / daß ihm ſolche extradiret werden möchten / ſeine Haußfrau aber hat unterm Vorwand / ſie habe ihm 100. Reichs-Thaler zu Bezahlung ſeiner Hochzeit-Kleider gelehnet / item ſeye ihr alles das Seine wegen ſeiner Gegen-Vermächtnus afficiret / renuiret vor erfolgter definitio in der Haupt-Sache ſeine 300. Reichs-Thaler ihme abfolgen zu laſſen / und ſind kurtz hernach durch gewaltſamen nächtlichen Einbruch dieſe 300. Reichs-Thaler aus der Chriſtinen Hauß notoriè geſtohlen worden.

Nun iſt die Sevitia dergeſtalt exceſſio und incorrigibilis geweſen / daß da darvorgehalten wurde / es möchte / wo nicht ſobald / doch wann ſie etwa einige Zeit quoad thorum & menſam geſchieden geweſen ſeyn würden / auch reconciliatio unterbleibet / omnimoda vinculi matrimonialis diſſolutio erfolgen / und wird überleget / wie die Chriſtina außerhalb ihrem Suchen divortii ihre übrige petita zu formiren habe; Zu deſſen beſſerer Erläuterung angefüget wird / daß Titius in pactis dotalibus fundiret / auch weil bey der ſeparatione quoad thorum & menſam

menſam das Jus Succeſſionis verbleibet / uſumfructum in pacto dotali conſtitutum &, præſertim poſt uxoris mortem, ſucceſſionem in omnibus uxoris relictis bonis ſuchet. Läſt nun Chriſtinen den punctum ſucceſſionis in pacto dotalium revociret / ſo hätte Titius auf den Fall / wann das vinculum matrimonii nicht ſolviret werden ſollte / Uxori würcklich in allen zu ſuccediren / revociret aber Chriſtina / wie ſie ex capite, quòd pacta dotalia cauſam ultimæ voluntatis contineant, rechtliche Macht hat / die darinnen enthaltene Succeſſions-Verordnung / ſo gewinnet es (1.) das Anſehen / daß ſie / als vor dem begangenen Diebſtahl Titius Quæſt. ſeine 300. Rthlr. und dannenhero von ihr abgefordert / ihm ſelbige widerrechtlich vorenthalten habe / culpâ der Chriſtinen ſolche geſtohlen / auch ſie zu derer Erſtattung dem Titio gehalten ſeye / wiewohlen doch / wann itzo erſt poſt commiſſum furtum, ſie die Quæſt. Revocation thut / vormals tempore furti ſingula Titii bona wegen geſchehener ſeiner Gegen-Vermächtnuß ihr afficiret geweſen ſeynd. (2.) Hat uxor (argumento, wann propter adulterium vel malitioſam deſertionem ſich eine Ehe-Scheidung begiebt / daß conjux innocens portionem Statuto aut Lege civili vel Pacto dotali debitam lucriret) Hoffnung / auf dem Fall / daß das Ehe-Band ſobalden oder doch poſt ſeparationem quoad thorum & menſam getrennet werden möchte / propter delictum mariti das lucrum conjugale zu gewarten / welches in caſum mortis naturalis mariti in Pacto dotali deſtinatum ihr heimgefallen wäre / ſie ſorget aber / daß deſſen ſie nicht allein ermanglen müſte / woferne die Pacta dotalia ſie caſſiren würde / ſondern es iſt (3.) klar / daß nicht allein ad portionem Juris Civilis revocatis Pactis dotalibus von deswegen ſie gelangen können / weil ihre eigene Mittel zu ihrem Unterhalt groß genug ſind / und wird (4.) gezweiffelt / ob ſie eine Portionem ſtatutariam ſuchen könne / weil ſie in keiner Gemeinde / ſondern als Edelleute gantz allein von andern abgeſondert wohnen / und in ihren Ehe-Pacten geſetzet iſt / daß nach allgemeinen Rechten die darinnen nit bemeldte Fälle entſchieden werden ſollen.

Præter

Præter hæc kombt zu ponderiren / ob das Jus Succeſſionis, welches bey der Separation quoad thorum & menſam marito in theſi vor ſich unſtrittig competiret / per modum exceptionis ex capite indigni könne elidiret / auch maritus ſucceſſionem petens arciret oder exceptione hâc repelliret werden.

Item hat es das Anſehen / daß vor allen von der Chriſtina das Petitum mit dahin einzurichten ſeye / daß wegen Quæſt. ſævirens auch ſchwerer verbal und real Injurien ihr der Titius etwa in eine Geld-Summa (etwa von 10000. biß 20000. Reichs-Thaler) condemniret werden möchte / ob dergeſtalten per indirectum, ſo viel ex Bonis Titii Chriſtina bey deſſen Leben erhalten können / als viel er von der Chriſtinen nach dero Tod (in Unterbleibung der Trennung des Ehe-Bandes) von ihr an 20000. Reichs-Thaler anlauffend zu erben hätte / dann Chriſtina gewiß davor hält / daß der inſtituirten divortien action actio injuriarum æſtimatoria mit Nachtruck könne cumuliret werden.

Es wird ſonſten nicht davor gehalten / daß Chriſtina ſich reſolviren werde in anderwärtige Ehe zu ſchreiten / welchenfalls die Ehe-Scheidung Quæſt. nicht ſo ſehr zu dem Ende / daß Sie wieder heyrathen möge / ſondern bloß zu dem Intent verlanget würde; Daß (1.) Titius nichts von ihr lucriren oder erben ſolle / und daß (2.) im Gegentheil Sie vielmehr ſich ſeines Vermögens bemächtigen möge;

Indeme Titius obigem nach / keinen dotem und nichts von Mitteln der Chriſtina pro tempore weiter in adminiſtration oder Händen hat / ſo hat ſie / ſeither von ihrem Gut ausgewichen iſt / keine Alimentation von ihm begehret / kan und will auch auf dem Fall / auf Tiſch und Bett ſie / geſchieden werden ſollten / künfftig ferner keine von ihm begehren / woraus ſich inferiret / daß eben ſo ſehr ihr allein durch die Ehe-Scheidung auf Tiſch und Bett geholffen wird / woferne man nur benimbt daß auf den Todes-Fall Titius nichts von ihr erben oder überkommen könne / welches ſchon ſcheinet zu geſchehen / wann die Chriſtina den Punctum Succeſſionis in denen Ehe-Pactis widerruffet.

Titius

Titius fundirt ſtarck / daß / weil per modum conventionis & pacti ſimplicis er ein dotalitium auf allen der Chriſtina Vermögen hat / und kein fundus dotalis invito marito alieniret werden dörffte / ſie nichts alieniren / auch 6. Morgen Landes / welche ſie pendente proceſſu alieniret hat / er vindiciren könne.

RESPONSUM.

DEmnach über beygefügte Facti Speciem mein Rechtliches Bedencken erfordert worden / als habe nach deſſen fleißiger Verleſ- und Erwegung ſelbiges entwerffen / und hiebey ſalvo tamen rectius ſentientium judicio communiciren wollen. Und dieweil Chriſtina gegen Titium maritum ob nimiam & intolorabilem ſævitiam eine divortien-Klage angeſtellet / und dabey die mit ihme tempore contracti matrimonii aufgerichtete Pacta dotalia, Krafft welcher ſie ihn weniger nicht zu ſich auf ihre Gütter genommen / und deren Genoß verſtattet / als auch den letztlebenden omnimoda prædefuncti Conjugis ſucceſſio in caſum non exiſtentium liberorum deferiret worden / zu revociren gemeynet / dabey aber in Sorgen ſtehet / daß durch ſothane revocation ſie nicht allein die vom marito eingebrachte / und nachgehends wieder zurückgeforderte / nach verweigerter Reſtitution aber / durch gewaltſamen in der Chriſtinen Hauß beſchehenen Einbruch entwendete 300. Reichs-Thaler ihme erſetzen muß / ſondern auch des ſonſten ſowohl vi pactorum, als auch Legis & Statuti zu erwarten habenden lucri conjugalis, zumal da von ihren eigenen Güttern ſie einen genugſamen Unterhalt haben kan / gäntzlich ſich entſetzen möchte / als fället hiebey ſonderlich dieſe Haupt-Frage für: Wie und welcher Geſtalten ſie bey der inſtituirten divortien-Klage ihre übrige Petita mit Beſtand und zu Erhaltung ihres Zwecks einrichten müße? Dieſe nun wird ohnſchwer zu erörtern ſeyn / daferne vorhero rechtlich unterſuchet wird;

Ob 1.) Titius im Fall er von Chriſtinen quoad thorum & menſam

 ſam

ſam geſchieden / und von dieſer die Ehe-Pacten nicht widerruffen werden ſollten / ſich dannoch des Uſusfructus und nach deren tödtlichen Hintritt des juris ſuccedendi zu erfreuen habe?

Wann 2.) maritus ob ſeparationem ab uſufructu & ſucceſſione removirt werden ſollte / ob alsdann auch uxor innocens & ſeparationem petens alles des jenigen / was ſie vermöge Pactorum dotalium oder auch ſonſten zu fordern / gleichmäßig entſetzet werde?

Ob 3.) rathſam ſeye / daß Chriſtina die mit Titio aufgerichtete Ehe-Pacten widerruffe?

Ob 4.) Titio ob admiſſam ſævitiam fructus rerum dotalium denegiret und ohne deſſen Conſens etwas von denen Güttern / ſo lange keine Separatio erfolget / veräußert werden könne?

Ob 5.) Chriſtina Titium actione injuriarum belangen / und ſolche mit der angeſtellten divortien-Klage cumuliren könne?

1. So viel nun die Erſte Frage betrifft / ſo ſcheinet Titio zu Erhärtung des Uſusfructus und Juris Succedendi nachtrücklichen Vorſchub zu thun / quòd ſeparatio quoad thorum & menſam non totale ſed partiale & domeſticum ſit divortium,

cap. quæſivit. 2. X. de divort.

quo ſicut communio vitæ non tollatur, ita nec uſusfructus aliave jura quæſita adimantur,

Finckelthauſ. *Obſerv. Practic. 31. per tot.*

præprimis cùm ſpes reconciliationis etiamnum ſubſit, quæ tanquam favorabilis expectanda quin & modis omnibus promovenda,

can. injuſtum. 89. cauſ. 11. quæſt. 3.

adeò ut hâc ſubſecutâ Conjuges ad cohabitandum compelli poſſint,

Carpzov. *J. E. lib. 3. tit. 12. def. 216. n. 6.*

& omnia in Pactis dotalibus haud revocatis contenta removentur ac reviviſcant,

L. 30.

L. 30. L. 40. de Jur. dot.

Worzu dann kombt / quòd amiſſio lucrorum nuptialium aliorumve jurium allein totali divortio zugeſchrieben werde / 2.

L. 8. ſ. 4. & 5. C. de repud.

adeòque argumento à contrario ſenſu petito, quod in Jure eſt fortiſſimum,

Tabor. *de Teſtam. Princ. aut Com. obl. c. 7. n. 1. ſeq.*

in divortio partiali keine ſtatt finden könne; wie dann ſolche Meynung nicht allein vertheidiget / ſondern auch mit verſchiedene Præjudiciis behauptet

Carpzov. *dict. lib. 2. tit. 12. def. 215. per tot.*

Jmgleichen auch cum expreſſo hoc aſſerto, quod ſicut maritus per talem ſeparationem nec uſumfructum nec portionem ſtatutariam amittat, ita nec mulier vivente marito alimentis, eo verò mortuo dotalitio, aliisve juribus privetur, deroſelben beyſchlägt

Henelius ab Hennenfeld. *tract. de Jure dotal. cap. 10. ſ. 20. lit. H. & ſeqq.*

Dieſem allem doch ungehindert kan mit mehrerem und beſtändigerem Beyfall Rechtens behauptet werden / daß Titio uſusfructus & jus ſuccedendi ſolchenfalls keines wegen zukomme / immaſſen erſtlich fundamentum ſucceſſionis Conjugalis in omnimodâ matrimonii integritate ac debitâ pacatâque cohabitatione beſtehet / adeò ut ſi divortium ſit ſecutum, matrimonium verò jure duret, tamen ſucceſſio protinus evaneſcat, wie austrücklich zu ſehen beym Ulpiano 3.

in *L. unic. unde vir. & uxor.*

conſtat autem per ſeparationem menſæ & thori judicialiter factam divortium fieri, matrimonii verò vinculum jure durare,

Kohl. *tract. de Succeſſ. Conjugum. part. prior. n. 39. verſ. deinde.*

Bevorab da zum andern an ſtatt des vorhin erlaubt geweſenen divortii 4.

 nun=

nunmehro dicta ſeparatio eingeführet / und dahero mit jenem einer Natur und Eigenſchafft iſt /

Kohl. *dict. loc. n. 39. verſ. verum. in fin.*

Surrogatum enim quoad omnes qualitates & cauſas ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur,

arg. *L. 54. de Jur. dot.*

cap. 3. X. ut lit. pendente.

præcipuè, quando non ſubeſt juſta diverſitatis ratio,

arg. *L. 1. §. 13. de Succeſſ. edict.*

5. Gleichwie auch Drittens ſeparatio culpâ mulieris facta dotis amiſſionem nach ſich ziehet /

cap. 1. de donat. int. vir. & uxor.

Alſo iſt gleichfalls billich / daß die per ſævitiam mariti verurſachte Trennung ihn des Genuſſes und der Succeſſion, zumal da ohnedem ingratitudo den Verluſt eines Beneficii nach ſich ziehet /

L. ult. C. de revoc. donat.

Novell. 115.

beraube / allermaſſen ſolches beſtärcken

Gail. *lib. 1. Obſ. 17. n. 5.*

Berlich. *part. 3. Concl. 36. n. 28.*

6. Ferner iſt Vierdtens bekandt / quòd uſusfructus marito propter onera matrimonii debeatur, hæc autem, cùm maritus crudelis non ferat etiam commodum uſusfructus percipere, nequit, per tradita

Brunnemanni *ad L. 38. ſolut. matrim. num. 6.*

7. So iſt auch Fünfftens ſævitia poteſtatis maritalis abuſus, hic autem cùm dominium & patriam poteſtatem auferat,

§. ult. I. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt.

L. ult. ſi quis à par. manum. fuer.

meritò

meritò etiam maritalem, ac jura inde dependentia auferre debet;

arg. *L.48. pr. de Oper. libert.*

Manz. *ſpecial. abuſus. n.29. & 35.*

Dannenhero auch entſtanden / ut uxor ob immanem mariti crudelitatem & odium capitale probæ ac honeſtæ matronæ committi poſſit,

cap. ex transmiſſâ. X. de reſtit. ſpoliat.

in tantum ut nec cautio à marito oblata ejusdem ſequeſtrationem impediat, ceu tradit

Cludius *tract. de jur. ſequeſtr. c. 5. n. 54.*

Letzlich und zum Sechſten fallen auch dieſer Meynung viele vor- 8.
nehme Rechts-Gelehrte bey / welche der Länge nach anführet

Kohl. *dict. loc. n. 38. & ſeqq. ubi concludit, quod ſi judicialiter ob culpam Conjugis ſeparatio quoad thorum & menſam facta ſit & ad obitum usq; duraverit, jus ſuccedendi ſuperſtiti denegetur.*

Welchem allem dann obig-angeführte Rationes dubitandi wenig Ab- 9.
bruch thun / dann obwohl nicht ohn / daß ſothane Separatio Vinculum Matrimonii nicht trennet / ſo iſt doch unlaugbar / daß ſelbige conjunctionem animorum, an welcher und nicht am vinculo matrimoniali uſusfructus & jus ſuccedendi hanget /

L. unic. unde vir & uxor.

Kohl. *d. l. n. 39. verſ. deinde. in fin.*

aufhebe und verrichte. Weßwegen auch Spes Reconciliationis, als welche bey erbitterten und ſolchen Gemütern / ſo von der Obrigkeit keines Wegs vereiniget werden können / und dahero getrennet werden müſſen / ſchwerlich oder gar nicht erfolget / nichts verfangen kan; bevorab da ex ſolâ ſpe ſo wenig ein Recht erlanget / als auch das verlohrne erhalten werden kan /

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 17. c. 45.*

10. So kan auch ex adducto Reſcripto

L. 8. §. 4. & 5. C. de repud.

nichts widriges ſondern vielmehr dieſes geſchloſſen werden / daß gleich⸗wie auch divortium ſive ſeparatio matrimonio ſubſiſtente & durante die Succeſſion aufhebt / ceu dictum

ex *L. unic. unde vir. & uxor.*

alſo auch ſub divortio totali etiam partiale von denen Imperatoribus verſtanden werde; Wie dann ohnedas argumentum à contrario ſenſu, wann in caſu contrario eadem & non contraria militat ratio, keine ſtatt findet / uti benè tradit

Everhard. *loc. à contr. ſenſ. p. m. 45.*

11. Was die angeführte Autores betrifft / ſo werden ſelbige vielmehr de Jure Saxonico als communi, wie dann

Carpzovius *adducto loco, ut & part. 3. conſt. 26. def. 15.*

Conſtitutionem Saxonicam, und mit ihme Henel. ab Hennenfeld. Præjudicia Saxonica anführen / und bindert nicht / daß poſt ſeparationem maritus uxorem zu alimentiren gehalten ſeye / wie ſolches

Carpzov. *citato loco.*

anführet / geſtalten ſolches dem marito vielmehr in pœnam culpæ ac ſævitiæ comiſſæ oblieget / als dadurch einig Recht erzwungen und zu geſchrieben werden kan / maſſen auch hierauf ſelbſten deutet

Carpzov. *J. E. def. 213. n. 7.*

Es kan auch die Frau ob ſævitiam & metum inſidiarum vom marito keine alimenta begehren / und dadurch von der Obrigkeit reſtitutionem dotis & bonorum erhalten / wie notabiliter bemercket

Brunnemann. *ad L. 38. ſol. matr. n. 5. ubi in fine ita ait: & iniquiſſimum videtur, ut maritus repellat uxorem vel ita tractet, ut uxor petere cogatur ſeparationem, ſimulq; pati cogatur, ut maritus bonis ſuis fruatur.*

12. Bey der andern Frage ſind etzliche Rechts⸗Lehrer der Meynung / daß

daß auch die Frau per ſeparationem ihres rechtmäßigen Anſpruchs beraubet werde / quia cauſa ſucceſſionis ſit individua & ſeparatio ſocietatem conjugalem non parùm labefactet, wie ſolches aufgezeichnet

Kohl. *dict. part. prior. n. 39. verſ. ſed hoc in eo.*

welchem dann beyzuſchlagen ſcheinet / quòd contrario admiſſo pacta dotalia claudicarent & ex unâ ſaltem non verò utrâque parte obligarent, quod fieri nequeat,

L. 13. §. 27. de act. empt.

allein dieſer Meynung widerſpricht weniger nicht mit bewehrten Rechts-Gründen / als auch einſtimmiger Approbation aller übrigen Rechts-Gelehrten /

ſæpius laudatus Kohl. *dict. loc. n. 40.* ubi addit Graſſum dicentem, omnes conſentire.

In mehrerer Erwegung / daß ſucceſſio allein quoad univerſitatem bonorum, 13.

L. 7. de R. J.

nicht aber ſuccedentes ipſos, deren einer wohl ſein Recht verliehren / der ander aber ſeines erhalten kan / individua genennet werde. Ingleichen hebt zwar die ſeparatio ſocietatem conjugalem auf / jedoch wider Willen des jenigen ſo daran unſchuldig / und ob nimiam ſævitiam ſolche zu ſuchen gemüßiget wird / welches dahero facti alieni pœnam keines Weges zu leiden ſchuldig. Woher es dann auch kombt / daß da ſonſten die Contractus & Pacta beyderſeits obligiren müßen / jedennoch geſchehen könne / ut ex poſtfacto & ex unius admiſſo claudicare valeant,

arg. *can. 19. cauſ. 32. quæſt. 7.*

Durch Beantwortung der zwey vorgeſetzten Fragen / findet ſich 14. auch die Entſcheidung der Dritten / daß nemlich revocatio pactorum dotalium der Chriſtinen keines Wegs nützlich / ſondern vielmehr ſchädlich fallen würde; Dann ſoviel Titium betrifft / hat ſelbiger nach Anleitung

leitung der erſten Fragen / nach erfolgter Separation ſich keines Vortheils ex Pactis dotalibus zu getröſten / hingegen wird bey ſelbigen Chriſtina ihrer Unſchuld wegen / kräfftiglich geſchützet und erhalten/ wie die zweyte Frage beſtehet: Wann dannenhero ſie die Ehe-Pacten widerruffen wollten / würde ſie ſich ſelbſten ihres Rechtens und ſonderlich der Succeſſion, welche ſich doch einig und allein auf dieſen Pactis gründet / begeben / und hiedurch Titii agnatis uxorem excludentibus Lufft machen / auch überdas wegen der von Titio eingebrachten 300. Reichs-Thaler / als hätte factâ reſtitutione deren Entwendung verhütet werden können / mit ſelbigen in Weitläufftigkeit gerathen / da hingegen firmis pactis manentibus ſecuritas ratione donationis propter nuptias vorgeſchützet / und dadurch imputata culpa in non reſtituendo commiſſa jederzeit decliniret werden kan.

15. Auf die Vierdte Frage iſt zu wißen / daß ſo lang keine würckliche ſeparatio quoad thorum & menſam inter Conjuges vorgehet / ſo lange könne auch marito ob ſævitiam fructus rerum dotalium mit keinem Fuge denegiret / oder auch ein Stück ohne deſſen Conſens darvon veräußert werden:

Quamvis enim ſeparationis cauſa ſit ſævitia non tamen marito ſine præviâ juſtâ cauſæ cognitione jura maritalia aliavè pactis dotalibus quæſita, auferri & denegari poſſunt,

cap. 15. in fin. X. de reſtit. ſpoliati.

Dannenhero auch die Interpp. anderſter nicht als poſt ſeparationem marito dotem, adminiſtrationem maritalem & alia emolumenta abſchneiden /

Brunnemann. *ad d. L. 38. ſol. matr. n. 6.*
Abraham. à Weſel. *tract. de pact. dotal. tr. 2. cap. 4. n. 36.*

und folglich will es das Anſehen gewinnen / daß die inzwiſchen von Chriſtina veräußerte 6. Morgen Landes à marito ceu domino dotis, vindiciren werden könnten.

16. Nichts deſtoweniger / weil wir allhier in ſolchen Terminis verſiren/

ren / da 1.) Chriſtina ſeithero von Titio keine Alimenta genoſſen / und folglich dahero ihme keinen Nutzen zu vergönnen ſchuldig /

arg. *l. 10. de R. J.*

conf. Brunnemann. *ad dict. L. 38. n. 5.*

Die Sævitia auch 2.) dem Bericht nach ſo exceſſiv, daß ſie mit Titio de alienatione jugerum zu communiciren ſich nicht erkühnen dürffen / excuſatur autem, qui metu alicujus periculi quicquam omittit,

Mevius *part. 7. deciſ. 209. n. 4.*

Zumal da 3.) Titio bey 100. Reichs-Thaler Straff keinen Fuß weiter in der Chriſtinen Hauß zu ſetzen anbefohlen worden / dannenhero billich ſothane auſteritas, crudelitas & ſævitia verurſachet / ut à lege generali recedi poſſit,

Manz. *ſpecial. Abuſus in princ. ubi multa ſingularia cumulat.*

Auch 4.) allbereits an deme / daß proceſſu divortii jam intentato & conciliatione fruſtra tentatâ die würckliche Separatio erkandt und vollzogen werden dörffte / nihil autem abeſſe dicitur, quod parum abeſt,

Gloſſ. *in L. penult. de milit. Teſtam.*

Anjetzo 5.) zu geſchweigen / daß Chriſtina Titio keinen gewiſſen dotem, ſondern nur die Aufnahm in ihre Gütter und deren Genoß verſprochen / quando autem nullâ dotis mentione factâ mulier maritum omnibus ſuis bonis frui permittit, bona non dotalia, ſed paraphernalia, quorum donum mulier retinet, intelliguntur;

Thoming. *deciſ. 18. & 30.*

Als wird Chriſtinen die bißherige Verweigerung fructuum dotalium, wie auch die Veräuſſerung der 6. Morgen Landes keines Weges verärgert / noch vor unkräfftig gehalten werden können.

Die Letzte und Fünffte Frage betreffend / ſo kan zwar actio inju- 17.
riarum in honorem matrimonii adverſus Conjugem keinen Platz finden /

Llll L. 2.

L. 2. rerum amot.

wohl aber ob gravitatem injuriæ realis actio in factum,

Sand. *lib. 5. tit. 8. def. 9.*

welche auch mit der Divortien-Klage / als welche rei perſecutoriæ nicht unähnlich / da hingegen jene pœnalis iſt / und auf meram vindictam zielet / wohl cumuliret werden kan /

arg. *L. 34. de O. & A.*

conf. Gail. *1. Obſerv. 63. n. 9.*

Hartmann. *lib. 2. Obſ. 3. n. 10.*

Carpzov. *part. 1. dec. 32. per tot.*

Wie hoch aber die Injurien zu ſchätzen / muß nicht allein ex qualitate perſonarum verum etiam dictorum & factorum aliisve circumſtantiis ermeſſen / ſonderlich bey denen Injurien animus injuriandi zuförderſt erweiſen werden / in marito enim talis neutiquam præſumitur,

Carpzov. *J. E. lib. 3. def. 99. n. 6.*

cùm ratio conjunctionis præſumptionem inferendæ injuriæ tollat,

Gail. *lib. 2. Obſ. 106. n. 6.*

Ex facti tamen gravioris qualitate in reali & verbis valde probroſis in verbali ejusmodi animus præſumi & colligi ſolet.

Colleg. Argent. *tit. de injur. th. 10. n. 11.*

Aus allem dem / was bißhero der Länge nach Rechtlich deducirt worden / leget ſich die Entſcheidung der noch übrigen Haupt-Frage von ſelbſten dar / es müſſe nemlich Chriſtina ihre Petita ſolcher Geſtalten einrichten / daß ſie von Titio wegen unmenſchlicher und unerträglicher gegen ſie verübter Crudelität weniger nicht quoad thorum & menſam geſchieden / als auch ihme der vermittelſt der Ehe-Pacten eingeraumbte Genoß aller ihrer Gütter / ſo dann die in caſum mortis & non exiſtentium liberorum heimfallende Succeſſio, nebſt dem / was er wegen der bißhero nicht genoſſenen Früchten und ihrer Seits

vorge-

vorgenommenen Veräuſſerung der 6. Morgen Landes / oder ſonſten quocunque modo prætendiren möchte / allerdings ab- hingegen aber ihr ob innocentiam der freye Eigenthum und Gebrauch aller ihrer Gütter / und im Fall ſie überleben ſollte des Titii gantze Verlaſſenſchafft benebenſt einer Summ (quæ inſeri debet) maſſen ſo hoch ſie die grauſame von ihm eingenommene und höchſtens zu Gemüth gezogene Real- und Verbal-Injurien æſtimirete / zuerkandt / und er in die unbillich verurſachete Unkoſten condemniret werden mögte.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXXVI.*

IN CAUSA POSSESORII PRO DEBITO EX TUTELA RESULTANTE CONSTITUTI, INQUE EO ADMISSÆ TURBATIONIS.

Von dem conſtituto poſſeſſorio wegen verwalteter Vormundſchafft und dahero erwachſener Schuld Forderung / auch dargegen verübter Turbation.

SUMMARIA.

1. *Conſtitutum poſſeſſorium tum demum poſſeſſionis translationem operatur, quando tituli interventus docetur, tametſi Dominii translativus non ſit.*
2. *Agnitio Inſtrumenti cumprimis judicialiter facta enixam debendi voluntatem arguit, nec poſtmodum temeraria revocatione ſubverti poteſt.*
3. *Ut poſſeſſorium conſtitutum valeat, conſtituentis voluntas & conſtituarii acceptatio ſive ratificatio deſideratur.*
4. *Verba:* In vim conſtituti Poſſeſſorii Ein- und Untergeben / *traditionem demonſtrant, & non pro enunciativis ſed diſpo-*

ſitivis habenda.

5. *Clauſula Conſtituti non rarò ex conſuetudine Notariorum adjici ſolet, diverſum tamen obtinet, quando Judex cumprimis cauſæ cognitione adhibitâ & partibus præſentibus eam adjecit.*

6. *Ad validitatem Poſſeſſorii conſtituti requiritur, conſtituentem eo tempore, quo conſtituit, in actuali poſſeſſione fuiſſe.*

7. *Bona etiam univerſa licet ſigillatim non expreſſa poſſeſſorio conſtituto ſubjici poſſunt.*

8. *Vi conſtituti Poſſeſſorii ſimplicis non civilis ſaltem verum etiam naturalis poſſeſſio transfertur.*

9. *Ubi civilis & naturalis poſſeſſio concurrit, ibi libertas apprehenſionis facilitatur, nec conſtitutario propriâ authoritate occupanti ſpolium imputari poteſt.*

10. *Poſſeſſio per Magiſtratum apprehendi debet, quando poſſeſſio non amplius eſt vacua ſed ab alio occupata, vel expreſsè conventum, ut citra eam poſſeſſio obtineri non debeat.*

11. *Concurſus Creditorum jus Poſſeſſionis obtentum haudquaquam aufert, neq; innovationem inducit.*

12. *Conſtitutum Poſſeſſorium morte conſtituentis haud finiri contra diſſentientes ſolidè evincitur.*

RESPONSUM.

DJe zwiſchen der E. Kinder und Erben Curatore Kläger an einem / entgegen und wider Frantz K. Beklagten am andern Theil / beyde zu L. beym Stadt-Gericht allda / in causâ conſtituti Poſſeſſorii, inque eo admiſſæ turbationis, verhandelte Acta zeigen mit mehrerem / welcher Geſtalt der daſelbſt geweſene Ambtmann D. bey Lebzeiten der E. Kinder Vormunder geweſen / Zeit währender Verwaltung aber / wegen ein und anderer aus der Pfleg-befohlnen Mittel und Güttern gethanen und in ſeinen Nutzen verwendeten Erhebungen / ſelbigen ein anſehnliches ſchuldig worden / ſolches auch weniger

niger nicht gerichtlich eingeſtanden / als auch viele in actis, und ſonderlich denen darinnen angeführten den 25. Junii Anno 1690. datirten Gerichtlichen Documento ſpecificirte Stücke / nebſt allen übrigen ſeinen Güttern in vim conſtituti poſſeſſorii ihnen ein- und untergeben / alſo und dergeſtalt / daß ſie ſelbige jure antichreſeos jetzo und hinkünfftig biß zu völliger Abſtattung des Capitals / davon erſchienener Penſionen und Unkoſten genieſen und gebrauchen ſollen / und als endlich nach erfolgtem tödtlichen Hintritt erſagten Ambtmanns die E. Erben deſſen Gütter / und beſonders die in Actis benambte Stücke durch einen Notarium apprehendiret / ſolches aber der Beklagte K. als über ſein Ambtmanns Verlaſſenſchafft verordnete Curator beſtreiten / und als hätte ſolches Authoritate Magiſtratus beſchehen müſſen / vorſchützen wollen / hätte Kläger auf dem einmahl beſchehenen Conſtituto, und dadurch rechtmäßig erlangten Beſitz / forters Krafft deſſen an Hand genommener Apprehenſion beſtanden / mit der angehängten Beſchwerde / daß gegenſeitiges Einwenden anders nicht als pro illicitâ Turbatione zu halten ſeye / und entſtünde demnach hieraus dieſe Frage: Ob die E. Erben in allen und jeden Güttern welche der Ambtmann D. als damaliger Vormund / bey Lebzeiten ihnen pro debito ex tutela reſultante per conſtitutum poſſeſſorium untergeben / veri & pleni poſſeſſores worden / einfolglich ſelbige nach deſſen Tod dieſe alle per Notarium zu apprehendiren befugt geweſen / und nachdem ſolches geſchehen / dem Beklagten ſie darinnen zu turbiren keines Weges geziemet habe?

Gleichwie nun 1.) die jenige Schuld-Forderung / womit der geweſene Ambtmann D. deren E. Kindern und Erben verhafftet / aus vormaliger über dieſe verwalteter Vormundſchafft erwachſen / und dergeſtalt cauſa debendi ſeu titulus offenbahr zu bemercken / conſtitutum enim poſſeſſorium tum demum poſſeſſionis translationem operatur, quando tituli interventus docetur 1.

Bartol. *in L. quamvis. 32. §. 1. de A. vel A. P.*
Tiraquell. *tr. de Conſtit. poſſeſſ. p. 3. tit. 14.*

tametſi is dominii translativus non ſit, cum etiam hypothecæ utiliter adjici poſſit, utut aliud cum nonnullis velit

Zaſius *ad L. quod meo. 18. de acq. vel amitt. poſſ.*

quorum tamen opinionem communiter improbari animadvertit,

Schneidewin. *ad §. poſſidere. 5. J. de interd. n. 112.*

2. Auch 2.) gedachter Ambtmann ſich zu ſothaner Schuld-Forderung austrücklich bekannt / und ſelbige Krafft des in Actis angezogenen / und ſowol von dem Churfürſtl. B. Rath und Troſt Herrn Andreas W. als auch ihme ſelbſten unterſchriebenen Inſtrumenti judicialiter agnoſciret / quo ipſo cum de principali debito conſtet, & nulla juſta contradicendi cauſa adſit, tanto firmius conſtitutum operatur, agnitio ſiquidem enixam debendi voluntatem arguit,

L. puberem. 12. C. de jur. delib.

ita ut poſtmodum temerariâ revocatione vel diſputatione ſubverti non poſſit;

arg. *L. cum fidem. C. de non num. pecun.*

cumprimis quoniam in judicio facta, utpote quæ tantæ virtutis & efficaciæ eſt, ut poſtmodum aliud probationis adminiculum haud admittat, ſed rem prorſus certam ac notoriam reddat,

Richter. *conſ. 19. n. 10. volum. 2.*

3. Ferner hierauf 3.) in deſſen Anſehung conſtitutum poſſeſſorium in alle und jede / beſonders aber einige namhafft gemachte Stücke / gutwillig und mit ſonderbahrem Nachtruck verfüget / ſolches auch an Seiten des E. Curatoris præviâ judiciali interpoſitione & hanc inſecutâ partium transactione beliebet und acceptiret worden / wie aus berührten Documento klärlich erhellet / ad hoc enim, ut conſtitutum valeat, conſtituentis voluntas, & conſtitutarii ſive præſentis acceptatio ſive abſentis ratificatio deſideratur;

arg. *L. poſſeſſio. 1. §. 2. L. poſſideri. 3. §. 1. de A. vel A. P. L. ſed videamus. 4. de negot. geſt.*

Althuſ.

Althus. *lib. 1. dicæol. c. 19. n. 15. in not.*
Schneidewin. *loco antea cit.*

Nicht weniger 4.) mit austrücklichen Worten / daß ernannte Gütter denen E. Kindern in vim conſtituti poſſeſſorii ein und untergeben ſeyn ſollten / in ſothanen Inſtrumento zu befinden / quæ verba uti conſuetum & formalem conſtituendi modum apertè comprobant, & traditionem, quæ conſtituto ineſt, demonſtrant 4.

arg. *d. L. quod meo. 18. de A. vel. A. P.*

ita procul dubio non pro enunciativis, verum potius diſpoſitivis habenda, ac propterea effectum, quem intendunt, adipiſci debent,

Klock. *conſ. 35. n. 94. in fin. tom. 1.*

Bevorab da 5.) dieſes Inſtrument von einer in hohem Ambt ſitzenden / und ſolcher Perſon, deren die Natur und Eigenſchafft conſtituti poſſeſſorii, auch wie ſolches dem gewöhnlichen Stylo nach abzufaſſen / überflüßig bekannt / aufgerichtet und abgefaſſet worden. quamvis enim clauſula conſtituti non rarò ex conſuetudine Notariorum & Scribarum adjici, eâque de causâ quandoque ſine myſterio & efficaciâ eſſe ſoleat, uti monet 5.

Klock. *d. l. n. 198.*

tantum tamen abeſt, huic locum relinqui, quando publica excellens & ſublimi ſtatione exornata perſona eam adjecit, & præterea verbis emphaticis Ein- und Ubergeben efformavit & expreſſit, cum Judex ſemper viſceribus legum & negotiorum ſeſe conformare cenſeatur;

arg. *L. miles. 6. §. 1. de re judic.*

præcipuè quando cauſæ cognitione adhibitâ & partibus utrinque præſentibus & auditis quicquam ſtatuit & diſpoſuit,

L. Judices. 9. C. de judic.

Uberdiß 6.) ex Actis anders nicht zu erſehen / als daß conſtituens tempore facti conſtituti in würcklichen Beſitz aller und jeder Gütter / 6.

ter / ſo er mit dem Conſtituto afficiret geweſen / neceſſe ſiquidem eſt, conſtituentem eo tempore, quo conſtituit, in actuali poſſeſſione eamque vacuam fuiſſe,

Petrus de Benintendis *deciſ. 48. n. 2.*
Guido Papa *deciſ. 356. n. 1.*
Berlich. *deciſ. 255. n. 13.*
Mevius *part. 5. deciſ. 35. n. 4.*

quanquam in noſtris terminis res inter ipſum conſtituentem ejusque heredes, nec non conſtitutarium agatur, quibus hujus requiſiti probationem haud efflagitari, poſt Baldum, Angelum, Socinum & Purpuratum tradit

Cravetta *conſ. 890. n. 4.*

7. Ohngehindert daß zwar 7.) einige Gütter abſonderlich und in ſpecie, gleichwol aber auch alle und jede in genere hoc conſtituto ein und untergeben worden;

Maſſen ex univerſitati patrimonii nicht eben incertitudo, in dem auch bona univerſa genau und wol bekannt ſeyn können / geſchloſſen werden kan. Dannenhero die Rechts-Lehrer insgemein behaupten / quòd etiam bona univerſa, licet ſigillatim non fuerint expreſſa, conſtituto ſubjici poſſint, ceu in terminis aſſerunt

Poſthius *tr. de Manut. obſ. 20. n. 4.*
Tiraquell. *d. tr. p. 2. ampl. 31. n. 1.*

8. Einfolglich 8.) vermög offt-beſagten und mit allen in Rechten erforderten Requiſitis unterſtützten Conſtituti Poſſeſſorii die E. Kinder gleich Anfangs den wahren Beſitz aller und jeder Gütter nicht minder als wann ſelbige ihnen würcklich zu Handen geſtellt / oder ſie darinnen eingeſetzet worden wären / erlanget und überkommen / vi enim conſtituti Poſſeſſorii ſimplicis, nulloque cum precario conjuncti, quale hoc loco ſubeſt, non civilem ſaltem verum etiam naturalem poſſeſſionem transferri conſtans Interpretum opinio eſt. Sic enim ex antiquioribus teſtantur

Everhardus *conſ. 216.*

Bello-

Bellonus *conſ. 35. n. 11. ubi plures citat.*

Angelus *conſ. 55. n. 6. ubi hoc modo in Curia Regia Pedemontanâ ſæptus judicatum fuiſſe ſcribit.*

ex recentioribus verò

Colerus *de Proceſſ. Execut. p. 1. c. 10. n. 182.*

Klock. *conſ. 21. n. 1. tom. 2.*

Mevius *part. 5. deciſ. 351. n. 2.*

eaque poſſeſſio non in fictione, ut quidam volunt, ſed in veritate conſiſtit, cum ipſi quidem acquirendi modo fictio inſit, acquiſitum tamen veritate atque ſubſtantiâ nitatur, ut benè

Guido Papa *dict. deciſ. 356.*

Neque abſonum à juris ratione eſt, ut ex fictis veri ac genuini juris effectus producantur;

arg. *L. à Titio. 64. in fin. de Furt.*

Dahero 9.) ſelbige wohl befugt geweſen / ſothane Gütter eigenmächtig und nach Belieben zu ergreiffen / und biß zur völliger Befriedigung zu gebrauchen. Tametſi enim hoc diſpliceat 9.

Cravett. *Conſ. 437. n. 1. & 2.*

eò quod jus propriâ authoritate occupandi reſideat ſolùm in poſſeſſione civili, quæ facilè multis de cauſis ceſſare poſſit, magnum tamen ea ratio continet poſtulatum, & præcedenti momento, quo naturalem etiam poſſeſſionem conſtituendo tranſire demonſtratum ac evictum ſolidè contunditur. Ubi itaque civilis & naturalis poſſeſſio concurrit, ibi libertatem apprehenſionis facilitari ſuâ ſpontè eluceſcit,

arg. *L. ſi id quod. 25. §. ult.*

L. peregrè. 44. §. ult. de A. vel A. P.

adeò ut conſtitutario propriâ authoritate occupanti ſpolium imputari non poſſit;

Tabor. *in Cod. lib. 8. tit. 3. def. 33.*

quin potius vi armatâ contra debitorem ingredi permittatur,

L. qui debitorem. 17. de vi & vi arm.

Coler. *de Proceſs. Exec. p. 1. c. 10. n. 189.*

magis ſiquidem poſſeſſionem continuare quam de novo apprehendere cenſetur, qui enim ſemel poſſedit, & hodiè allegat ſe poſſidere, ut loquitur

Imola *conſ. 78. n. 5.*

10. Gantz ohne 10.) daß bey ſothanen Gründen apprehenſio per magiſtratum beſchehen müſſen und ſollen / ad hanc enim tum demum recurrere tenemur, quando poſſeſſio non amplius vacua, ſed ab alio occupata,

Brunnemann. *ad L. 18. de A. vel A. P.*

vel etiam expreſsè in conſtituto conventum, ut citra eam poſſeſſio obtineri non debeat;

Mevius *p. 5. deciſ. 351. n. ult.*

11. Und ſeynd dannoch 11.) die E. Erben bey dem allbereit erlangten Beſitz zu bleiben berechtiget / die Obrigkeit aber ſie dabey zu ſchützen gehalten / obgleich dem Angeben nach mehr-erſagten Ambtmanns Verlaſſenſchafft einen Diſcuſſions-Proceſs unterworffen werden ſollte / concurſus ſiquidem Creditorum jus poſſeſſionis ſemel obtentum haud aufert, neque innovationem quandam inducit per tradita

Mevii *p. 7. deciſ. 40. n. 2. & deciſ. 250. n. 4.*

Equidem judicium hoc univerſale eſſe & propterea indiviſibiliter formari, ut omnibus Creditoribus juxta uniuscujusque gradum & prælationem ex uno quaſi debitoris corpore ſolvatur, exiſtimat

Salyado de Somoza *Labyr. Cred. p. 1. c. 11. n. 1. & 2.*

Verum hæc ratio ſaltem efficit, ut ſi poſtea apparuerit, aliquem ex Creditoribus potiorem eſſe, conſtitutarius ei poſſeſſionem reſtituere debeat, ut decidit

Faber. *decad. 5. Error. 1.*

At

At verò, quando de anteriori non apparet, tantum abeſt, ut poſſeſſionem dimittere & finem concurſus expectare compellatur;

Faber. *dict. loc.*

Annebenſt auch 12.) und Letztens wenig verfängt / daß viele von den Rechts-Gelehrten in der Meynung ſtehen / quod conſtitutum poſſeſſorium morte conſtituentis finiatur, ceu huic quæque ſententiæ applaudit 12.

Cravetta *dict. conſ. 437. n. 6.*

mutatâ ſiquidem perſonâ res in eodem ſtatu haud permaneat,

Surdus *conſ. 27. n. 6. & conſ. 68. n. 18.*

& detentio quidem ipſi conſtituenti, non verò ejus heredibus ſit conceſſa, ut ait JCtus in

L. cùm precario. 12. §. 1. de precar.
cap. ult. X. eod.

Aſt analogiæ juris parum eſt conveniens, ut poſſeſſio ſemel quæſita ſublato corpore per quod poſſidebamus, tolli debeat, retinemus ſiquidem poſſeſſionem, licetis, qui noſtro nomine detinebat, deceſſerit,

L. ſi de eo fundo. 40. §. 1. de A. vel A. P.

dictus verò canon, diſpoſitionem intelligi rebus ſic ſtantibus & in ſtatu priori permanentibus, fallit notabiliter in actu voluntate duorum firmato,

Richter. *conſ. 189. n. 26. volum. 2.*

& poſſeſſio non conceditur heredi, quæ ex precario deſcendit, utpote de quâ duntaxat ſermo eſt;

in dict. L. 12. de precario.

Atque pro hac tanquam veriori ſententia pugnat quoque

Faber *in Cod. lib. 7. tit. 7. def. 39.*

Eamque quoad civilem poſſeſſionem ſequitur hactenus ſibi contrarius;

Cravetta *Conſ. 890. n. ult.*

Alſo iſt es auch an deme / daß dick-beſagte E. Erben per conſtitutum poſſeſſorium legitimè & ſecundum omnia Requiſita perfectum & conſummatum veri & pleni poſſeſſores worden / die darauf ihrer Seits nach Ableben des Beklagten ergriffene Poſſeſſion auch kräfftiglich beſtehe / und ſie dabey zu Handhaben / die Beklagte aber ſie darinnen zu beeinträchtigen und zu turbiren zumal nicht befugt / ſondern davon abzuſtehen ſchuldig und allerdings zur Ruhe zu verweiſen ſeyen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM
XXXVII.

DE BONIS AVITIS FIDEICOMMISSO PERPETUO AFFECTIS, NEC NON DURANTE MATRIMONIO ACQUISITIS AC MATERNIS, UT ET RENUNCIATIONE FILIARUM NOBILIUM, DIVISIONE RERUM PRETIOSARUM, NEC NON MOBILIUM ATQUE MOVENTIUM.

Von Alt-Vätterlichen mit einem immerwährenden Fideicommiſs belegten Güttern / wie auch was vor währender Ehe erworben oder Mütterlich zu halten? Ingleichen von Verzicht derer Adelichen Töchter / und Theilung derer pretioſen Mobilien und Moventien.

1. *Actus diviſionis ſpeciem alienationis ſapit ac proinde Tutorum vel Curatorum authoritatem deſiderat.*

2. *Parentibus aliisq; Aſcendentibus privilegiatas inter liberos diſpoſitiones condere nec non fideicommiſſa perpetua introducere licet, quod cumprimis in Nobilibus obtinet.*

3. *Idq; ampliatur, ut contra contravenientes Mandata inhibitoria ſine clauſula decerni ſoleant, etiamſi Filiabus dos & congrua alimenta conſtituta haud fuerint.*

4. *Exiſtentia ſui heredis confirmat fideicommiſſum, adeò ut probatione agnitionis opus non ſit.*

5. *Teſtatori quaſi promittit ſe fideicommiſſum cuſtoditurum, qui ejus hereditatem agnovit, adeò ut etiam pupillus adeundo vel ſeſe immiſcendo contrahere videatur.*

6. *Approbatio Teſtamenti ſucceſſores non ſolùm univerſales ſed etiam ſingulares obligat.*

7. *Fideicommiſſum non patitur Heredum paritatem, ſed ut unus directo jure in Teſtamento inſtituatur, efflagitat.*

8. *Geminatio enixæ voluntatis aperta eſt declaratio & diſpoſitionem reddit efficaciorem.*

9. *Deſcendentium appellatio laxa eſt, & omnes liberos comprehendit, voxq́ heredum tàm Maſculos quàm Fœminas continet.*

10. *Nominis expreſſio nil efficit, quando alia facti qualitas occurrit.*

11. *Fideicommiſſa ceu odioſa non præſumuntur, ſed probari debent.* vid. tamen num. 43.

12. *Eodem ſanguinis & affectionis nexu Teſtatori conjuncti cenſentur inſtituti, quando Teſtator eos haud excluſit.*

13. *Filiæ propriæ excluſio filiarum ex filio deſcendentium excluſionem haud operatur.*

14. *Fœminarum ſucceſſio juri divino ac naturæ convenit, neq́ facilè Fideicommiſſa in harum excluſionem ſomnianda.*

15. *Fideicommiſſa ſunt ſtricti juris in tantum ut de caſu ad caſum vel de perſonâ ad perſonam nec ſi Filiis nominatim facta ſunt, ad Nepotes extendantur.*

16. *Liberi in conditione poſiti neq́ inſtituti neq́ fideicommiſſo honorati cenſentur.*

17. *Verbum Volo eſt fideicommiſſi illativum, & exinde mens Teſtatoris certo colligitur, tametſi alia verba addita haud fuerint.*

18. *Dum jubetur Filia dote & ulteriori relicto contenta eſſe, terminus fideicommiſſo inducendo aptus expreſſus reperitur.*

19. *Verba etiam imperativa fideicommiſſum inducunt, quando reſtitutioni hereditatis vel rerum ſubſternuntur.*

20. *Nomina ſummopere attenduntur, quando verborum & rerum conformitatem concomitantem habent.*

21. *Quando Teſtator à ſucceſſione Fœminas arcet, easq́ non aliter quam ſi Maſculi defecerint, vocat, reale ac perpetuum fideicommiſſum inducitur.*

22. *Diſpoſitione intuitu familiæ factâ omnes fideicommiſſum petere poſſunt, qui è familiâ diſpo-*

diſponentis provenerunt, quod ampliatur.

23. *Deſcendentes per ſexum virilem fœminas in Fideicommiſſis haud admitti, quando agitur de conſervandis familiis contra diſſentientes evincitur.*

24. *Evidens conjectura voluntatis Teſtatoris eſt, quando maſculinum ſexum in omnibus bonis, fœmininum verò in certis rebus inſtituit, adeò ut hiſce verbis: ſi ille ſine liberis deceſſerit, nec fœminæ nec ex iis deſcendentes comprehendantur.*

25. *Impoſſibile eſt bona perpetuò manere in familiâ niſi fœminæ excludantur & abſolutum fideicommiſſum inducatur. Ex particula:* In infinitum; *non vulgaris ſed fideicommiſſoria ſubſtitutio inducitur.*

26. *Qualitas maſculinitatis in progreſſu repetita cenſetur, quando in initio ejus mentio injecta, & pro fideicommiſſo facienda interpretatio quando verba diſpoſitionis aliâs eſſent ſuperflua.*

27. *Fideicommiſſa conditionalia ad conſervationem Familiæ nobilis introducta pro favorabilibus in excellenti gradu habentur, & Judicii pro iis pronunciare incumbit.*

28. *Simplex & abſolutum inducitur fideicommiſſum, quando Teſtator perpetuam bonorum alienationem quocunq; modo prohibet, eamq; ipſo jure nullam eſſe debere addit.*

29. *Inq; fideicommiſſo etiam conditionali ſubitò non expectato conditionis eventu retractatur.*

30. *Teſtator in ſubſtitutione fideicommiſſariâ deductionem Trebellianicam prohibens fideicommiſſum præſupponit.*

31. *Ex qualitate etiam rerum, quæ affectionem Teſtatoris comprobant, & ſplendori familiæ inſerviunt, fideicommiſſum inducitur.*

32. *Fideicommiſſum familiæ duntaxat res immobiles annuosq; reditus cujuscunq; generis admittit.*

33. *Pecunia pro conſervatione familiæ repoſita in immobilium numero habetur.*

34. *Nomina quatenus ſint ſpecies à reliquis diſtinctæ, & quatenus pro talibus ad quas referuntur judicentur.*

36. *In*

35. *In fideicommiſſis mens magis Teſtatoris quam rerum qualitas ſpectanda.*

36. *Quando filia bonis avitis in favorem maſculorum & agnatorum renunciavit, fideicommiſſum familiæ inductum cenſetur.*

37. *Adjectione clauſulæ codicillaris Teſtator fideicommiſſariæ ſubſtituere voluit.*

38. *Heres inſtitutus quoad liberos ſuos proprios fideicommiſſo non cenſetur gravatus & quando hoc fallat?*

39. *Ab eo, qui aliquid ſaltem à defuncto accepit, reſtitutio fideicommiſſaria exigi poteſt.*

40. *Geminatio nil operatur, quando in actu geminato eadem militat ratio, quæ in ſimplici.*

41. *Deſcendentium nomine non veniunt fœminæ quando Teſtator aliud voluit & de Maſculis ſenſit.*

42. *Nomen fideicommiſſi familiæ aptiſſimum eſt, quando res ipſa ex diſpoſitione teſtamentariâ comprobatur.*

43. *Vulgaris ſubſtitutio exulat ubi Teſtator in infinitum deſcendentes ſubſtituit.*

44. *Quando Teſtator fideicommiſſum perpetuum introduxit, neptes etiam ex filio excluduntur.*

45. *Aperta Teſtatoris diſpoſitio & excluſio voluntatem legis filias admittentis excludit.*

46. *Nepotes non tam vi extenſionis quam juſtæ interpretationis incluſi cenſentur onusq́ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ in omnibus ſubſtitutis repetitum.*

47. *Quando liberi in conditione poſiti pro inſtitutis habeantur?*

48. *Fideicommiſſis propriæ ſaltem defuncti facultates obnoxiæ redduntur, tempusq́ mortis circa hos ſpectatur, nec quæ in dominio & poteſtate Teſtatoris haud ſunt, ab eo dari poſſunt.*

49. *Ceſſante diſpoſitione fideicommiſſariâ locus eſt ſucceſſioni ab inteſtato Maſculos & fœminas promiſcuè admittenti.*

50. *Qui amplificandis Nobilium familiis ſtudet, publicæ utilitati proſpicit, illæq́ divitiis opus habent.*

51. *Ob favorem conſervandæ familiæ ordinariæ juris Regulæ fallunt.*

52. *Quæ uxor conſtante matrimonio acquirit, in dubio ex bonis mariti acquiſita cenſentur.*

53. *Omnia*

53. *Omnia occaſione Bonorum acquiſita ad illum pertinent, ad quem Bona in vitâ ſpectabant.*

54. *Fructus in fundo Feudali nati poſt ſeparationem non pro feudalibus ſed allodialibus habentur, nec fructus ex bonis fideicommiſſo ſubjectis percepti fideicommiſſo redduntur obnoxii, quod ampliatur, nec non limitatur.*

55. *Jura defuncto haud quæſita transmitti nequeunt. Tutela quid importet?*

56. *Filiæ nobiles an ad renunciationem Bonorum avitorum compelli poſſint, disquiritur.*

57. *Identitas rationis operatur diſpoſitionis identitatem, & caſus ſub ratione comprehenſus etiam in fideicommiſſis ab ipſo Teſtatore incluſus intelligitur.*

58. *Obteſtatio ſub fide Politica nec non formula:* An Eydes ſtatt/ *quoad firmitatem promiſſionis ejusdem efficaciæ eſt cujus ipſum juramentum.*

59. *Quando hereditati jam delatæ renunciatur, nullum deſideratur juramentum.*

60. *Licet Filiæ ſequentes eandem dotis quantitatem exigere valeant, quæ Filiæ primæ exſoluta fuit, alia tamen dotis determinatio admittitur, ubi mutatio in bonis contigit, vel alia juſta cauſa emergit.*

61. *Renunciatio Filiarum obſtat quidem ſucceſſioni paternæ nequaquam verò doti quam mater intulit, aſt quando uxor dotalitium percepit dos marito numerata ejus bonis ita incorporatur, ut peti amplius haud poſſit.*

62. *Res pretioſæ tametſi mobiles in uſu tamen juris pro immobilibus reputantur, idq; etiam in fideicommiſſis familiæ procedit.*

63. *Cum fundo & arce animalia & pecora ibidem exiſtentia ſimul in feudum conceſſa cenſentur, & fideicommiſſarius in locum demortuorum vel inutilium animalium alia ſubſtituere tenetur.*

64. *In ultimis voluntatibus non ſemper rei conditio ac natura ſed voluntas Teſtatoris inſpicitur.*

65. *Renunciatio totius ſingularum rerum renunciationem complectitur.*

66. *Univerſali Germaniæ conſuetudine debitum alimentorum factum eſt onus reale.*

67. *Gravatus in uno non debet gravari in altero.*

68. *Maritus non ſaltem veſtes quotidianas verum etiam feſtivas aliave Pretioſa uxori donare valet, eaque pro receptitiis, quæ uxoris heredibus ſui ſexus ſolum deferuntur, habentur.*

69. *Ex inſignium delatione fideicommiſſum inducitur, arma, equi & libri ad peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe pertinent.*

70. *Dos ſine nuptiis eſſe non poteſt & in ſtipulationem deducta non ex die ſtipulationis, ſed nuptiarum debetur.*

71. *Fœminis conſtituta dote ſatisfactum videtur.*

72. *Ejusque nomine etiam expenſæ nuptiales comprehenduntur & à ſucceſſoribus feudorum & fideicommiſſorum præſtari debent.*

73. *Quamvis dos promiſſa propriè dos haud dicatur ad effectum tamen excludendi fœminas pro dote accipi debet.*

SPECIES FACTI.

Es ſeynd nach ſeeligem Abſterben Herrn Wilhelm von H. Fürſtl. H. geweſenen Ober-Marchalls fünff Töchter und drey Söhne hinterlaſſen / von ſelbigem aber vor ſeiner letztern Abreiſe auf Wien jeder Tochter pro Dote 3000. Reichs-Thaler verordnet / von deſſen Herrn Vatter Seel. aber Jacob von H. in Anno 1667. in alle ſpecificirte Lehen- Erb- und andere Gütter und Gefälle ja in alle Activ- und Paſſiv-Schulden / auch Baarſchafften und Gelder pro herede inſtituiret / und per Teſtamentum oder Diſpoſitionem inter liberos erkläret / darneben auch alle ſolche Gütter Fideicommiſſo belegt und afficiret worden. Nach ſeeligem Ableben nun deſſen hinterlaſſenen Frau Wittwen von H. ſo bißhero die Vormundſchafftliche Verwaltung ihrer Kinder treulich und fleißig verſehen / auch eine Tochter in Dännemarck mit 3000. Reichs-Thaler und andern Adelichen Geſchencken gegen üblichen Verzicht auf alle Lehn- und Erb-Gütter ausgeſteuret / wollen ſich nunmehro einige nachfolgende Fragen ereignen

und

und zu erörtern vorfallen / worüber man hochgelährter Leute ihre Rechtliche Meynung und Sentiment zu wiſſen verlanget / um ſich auf alle Fälle darnach reguliren zu können.

QUÆSTIO PRIMA.

Weilen zu beſorgen / daß die Töchter und dero Herren Ehe-Männer mit ihrem verordnetem Quanto Dotis nicht vergnügt / ſondern noch Prætenſion an denen H. Erb-Güttern und Gefällen / auch Capitalien, Baarſchafften und anders machen / und ſolche zur Theilung haben / darüber aber die Herrn Söhne mit ihnen diſcrepant werden möchten / aus Urſachen / weilen alle ſolche Alt-Vätterliche Gütter und anderes mit einem Fideicommiſſo belegt und hefftig afficiret worden iſt / ob nicht dahero rechtſam / daß ſo wol denen unmündigen 4. Töchtern als Söhnen verſchiedene Vormündere oder wenigſten denen Töchtern Curatoras ad actum diviſionis conſtituiret werden?

QVAESTIO SECUNDA.

Ob nicht dieſe Töchter ſowol als ihres Herrn Vatters ſeel. Frau Schweſter D. gebohrne von H. gethan / das Alt-Vätterliche Teſtament oder diſpoſitionem inter liberos zu obſerviren und zu halten ſchuldig.

QVAESTIO TERTIA.

Auch wann deme alſo und anders nicht ſeyn könnte; Ob nicht Krafft deſſen die Alt-Vätterliche Erb-Gütter / Capitalien, Baarſchafften und anders / ſo fideicommiſſo afficiret / denen Söhnen allein gebühren / und die Töchter daran nichts mit Recht ſuchen mögen oder können?

QVAESTIO QUARTA.

Ob auch die Gefälle / Capitalien und Baarſchafften / ſo nicht Alt-Vätterlich / und cum Fideicommiſſo aſtringiret / ſondern tempore conſtantis matrimonii von denen beyden ſeeligen Eltern acquiriret / pro puris acquiſitis zu halten / und unter Söhnen und Töchtern gleich zu theilen ſeyen?

QUÆSTIO QUINTA.

Ob nicht vielmehr die jenige Capitalien und Baarſchafften / ſo nach des Herzn Wilhelm von H. ſeel. Tod / deſſen Frau Wittib aus denen Lehen-Güttern und Einkünfften bißhero gemacht und geſamlet / denen Söhnen allein gebühren möchten / weilen die Lehenſchafften und anders durch des Vattern ſeel. Tod ihnen vorlängſtens zu- und angefallen?

QUÆSTIO SEXTA.

Ob nicht die Töchtere dieſelbe ad acquiſita oder ad materna ziehen und darfür halten / und alſo zur Theilung prætendiren können?

QUÆSTIO SEPTIMA.

Ob nicht die Töchtere eine jede vielmehr mit ihren 3000. Reichs-Thalern vergnügt / und auf alle und jede Lehen- Erb- und andere Gütter und Gefälle Verzicht thun müſſen?

QUÆSTIO OCTAVA.

Wie und welcher Geſtalt im übrigen das Sielber-Geſchirr und andere Pretioſa auch Fahrnüß und andere Mobilia & Moventia unter Söhnen und Töchtern zu theilen ſeyen?

QUÆ-

QUÆSTIO NONA.

Ob nicht denen Töchtern der weibliche Geſchmuck / denen Söhnen aber des Vatters ſeel. Wehr / Waffen / Reit- Kutſchen-Pferde / Bücher und anderes an Kleidung zu ſeinem Leib gehörig / allein gebühren möchte?

QUÆSTIO DECIMA.

Ob denen unmündigen Töchtern jeder ihre 3000. Reichs-Thaler Dotis ſobalden verzinſet / oder ſonſten zu ihrer Alimentation ſo lang biß ſie verheyrathet / aus denen H. Güttern ein gewiſſes jährlich gegeben werden müſſe?

Cætera committuntur dexteritati Domini Conſulentis.

RESPONSUM.

DEmnach mir Ends-Benannten vorgeſetzte Facti Species, und dero beygefügte zehen Fragen / ſambt Extract eines gewiſſen Teſtaments zu dem Ende überreichet; daß meine Rechtliche Meynung hierauf gantz unpartheyiſch eröffnen / auch ſelbige mit genugſamen Rechts-Gründen unterſtützen möge / als habe ſothanen Anſinnen / wie billig / deferiret / alles mit ſorgſamer Angelegenheit verleſen / wohl erwogen / und ſpreche darauf für Recht / und zwar auf die Erſte Frage:

QUÆSTIO PRIMA.

Daß weil Actus diviſionis, Rechtlicher Anleitung nach / ſpeciem alienationis nach ſich ziehet / 1.

L. cum in integrum. 1. C. ſi adv. transact.

auch nicht minder als ein Verkauff geachtet zu werden pfleget;

L. diviſionem. 1. C. comm. utr. judic.

und dann ohnſtreitig denen Unmündigen Vormünder / nunmehro aber auch den jenigen / ihre mündige Jahre erreichet / bey ſolchen und andern dergleichen Fällen Curatores anzuordnen ſeynd;

Receſs. Imper. *de Anno 1548. & de Ann. 1577. tit. 32. §.* ſo wollen ꝛc.

So wird auch dergleichen Verſehung hierbey nicht aus der Acht gelaſſen werden können / bevorab da ſolches nicht nur austrücklich erheiſchet Reſcriptum in

L. inter omnes. 17. C. de præd. & al. reb. min.

worauf ſonderlich in Praxi das Abſehen führet /

Carpzov. *Jurispr. forenſ. part. 3. conſt. 15. def. 44.*

ſondern auch nebſt deme das jenige / was einem bey der Theilung zufällt / ſorgfältig beybehalten / beſonders aber denen Töchtern / aus den Lehn- und Fideicommiſs-Güttern / falls keine andere vorhanden / behörige und Standesmäßige Alimentation durch angeordnete Curatores verſchaffet werden muß.

L. ſicuti. 1. §. 1. de ventr. in poſſ. mittend.

QUAESTIO SECUNDA.

Bey der Zweyten Frage iſt kein Zweiffel / daß auch des Herrn Ober-
2. Marſchalls Töchter das Alt-Vätterliche Teſtament allerdings in acht zu nehmen / und deſſen völligen Innhalt nachzuleben verbunden ſeynd / angeſehen nicht nur allen Eltern und übrigen Aſcendenten privilegiatas inter liberos diſpoſitiones aufzurichten /

L. hâc conſultiſſimâ. 21. §. 1. C. de Teſtam.

Novell. 107. præfat.

ſondern auch ins beſondere fideicommiſſa perpetua & in infinitum valitura einzuführen / und ihre Gütter damit zu beſchwehren / oder

auch

auch ſonſten dieſelbe Lehnbar zu machen erlaubet iſt;

L. in re mandatâ. 21. C. mand.

Novell. 12. cap. 2.

Gail. *lib. 2. Obſ. 158. n. 1.*

Allermeiſt aber thun ſothane Verfügung die jenige / ſo Adelichen Standes und Geblütes ſeynd / als welche die Erhaltung und Fortpflantzung ihres angeſtammten Geſchlechts ſolcher Geſtalt zu befördern nicht unbillig beſorget ſeynd / wie wol bemercken

Tiraquell. *tr. de Nobilit. cap. 37. n. 23.*

Nolden. *de Stat. Nobil. cap. 21. n. 55.*

Und dieſe Verordnung iſt ſo kräfftig / daß auch denen Nachkommenen ſolche eigenmächtig anzufechten / und dagegen etwas vorzunehmen im geringſten nicht erlaubet iſt / alſo und dergeſtalt / daß gegen alle etwa vorkommende attentata mandata inhibitoria ſine clauſula erkannt und ertheilet zu werden pflegen / allermaſſen wohl anführet / und mit einem merckwürdigen Exempel bewähret 3.

Knipſchild. *tract. de Fideicomm. Familiar. Nobil. cap. 6. n. 15.*

Ja es iſt an deme / daß wann gleich denen Töchtern kein Dos & congrua alimenta in tali teſtamento paterno verordnet worden / dannoch ſelbigen ſothanen Letzten Willen zu vernichten keines Weges zugeſtanden / ſondern bloßhin dotationem & alimentationem annoch zu fordern und anzuheiſchen erlaubet wird / wie dißfalls communem Doctorum opinionem eruditè anziehet laudatus

Knipſchild. *eod. cap. 6. n. 239.*

An welchem allem deſto weniger zu zweiffeln / weil wohlgedachter Herr Ober-Marſchall / als welchem ſothanes Fideicommiſs zum erſten übertragen / nicht nur ſuus heres ſeines Herrn Vatters geweſen / exiſtentia autem ſui heredis confirmat fideicommiſſum; 4.

L. ita tamen. 27. §. 3. ad SCt. Trebell.

in tantum, ut tali caſu probatione agnitionis opus non ſit,

Faber *in Codic. lib. 6. tit. 22. def. 39.*

ſondern

5. ſondern auch ſich deſſen Erbſchafft würcklich angenommen / und dergeſtalt zu Feſthaltung dieſes Fideicommiſſi verbindlich gemacht / Teſtatori ſiquidem quaſi promittit, ſe voluntatem ejus ſervaturum & fideicommiſſum ſanctè cuſtoditurum, qui ejus hereditatem agnovit & amplexus eſt;

Cæſar Angelus de Paltronibus *tract. de acquir. poſſeſſ. ex L. ult. C. de Edict. Div. Hadrian. toll. quæſt. 8. artic. 18. num. 14.*

adeò ut etiam pupillus adeundo vel ſeſe immiſcendo contrahere videatur, ceu notanter Marcellum ſcribere refert Ulpianus

L. apud Julianum. 3. cum L. ſeq. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.

conſtat autem aditione omne jus Teſtamenti ita convalidari, ut nullo unquam tempore infringi & labefactari poſſit;

arg. *L. non dubium. 16. §. 1. C. de Teſtam.*
L. ſi is, qui admittitur. 31. §. pen. de inoff. Teſtam.

& quando Teſtamentum generaliter approbatum, tum fideicommiſſi quoque approbationem induci inconfeſſo eſt;

Fuſarius *de ſubſtit. fideic. quæſt. 649. n. 9.*

6. Wozu noch ferner kombt / daß ſothane approbatio Teſtamenti nicht allein Succeſſores univerſales, ſondern auch was ſonderbar merckwürdig iſt / allerdings ſingulares verbindet / wie dißfalls bezeugen

Ripa *in L. ſi aliquam. 28. de acq. vel amitt. poſſeſſ. n. 42.*
Gratian. *Conſil. 37. n. 12.*

QUÆSTIO TERTIA.

Anreichend die Dritte Frage / ſo will es faſt das Anſehen gewinnen / als wann die gantze Alt-Vätterliche Verlaſſenſchafft nicht nur nen Söhnen / ſondern auch denen Töchtern von Rechts-wegen zukomme / und dieſe davon mit Fug nicht ausgeſchloſſen werden könnten.

RATIO-

RATIONES DUBITANDI.

Beſtalt 1.) der Herr Obriſte von H. als Teſtator beydes ſeinen Sohn Wilhelm / und ſeine Tochter Sophien Eliſabethen in Succeſſione vereinbahret / und ſie zu wahren und rechten Erben ſeiner Haabſeeligkeit eingeſetzt hat / wie ex §. nachdem dann ꝛc. des Alt-Vätterlichen Teſtaments erhellet / dergleichen coæqualis Inſtitutio aber zumal nicht auf ein Fideicommiſſum gezogen werden kan / tale enim non patitur heredum paritatem, ſed efflagitat, ut unus directo jure in teſtamento inſtituatur, ejusque fideicommittatur, ut tanquam fiduciarius heres aditam à ſe hereditatem alii ceu fideicommiſſario heredi reſtituat, 7.

§. 2. inſtit. de fideic. hered.
L. explicito. 1. §. 5.
L. Se jus. 46.
L. ſi poſtulante. 67. §. ult. ad SCt. Trebell.

Zumal da 2.) der Herr Teſtator in §. demnach nun auch ꝛc. erſagten Teſtaments mit dieſen Formalien: daß die von meinem eingeſetzten beyden Kindern ꝛc. ſolches weniger nicht wiederholet / geminatio autem eſt enixæ & deliberatæ voluntatis aperta & manifeſta declaratio, 8.

L. quinquaginta. 12. de probat.

redditque diſpoſitionem longè efficaciorem,

Cacheran. *deciſ. Pedemontanâ. 58. n. 37.*

Als auch die von beyden ſeinen Kindern deſcendirende Leibs-Erben nach deren Abgang zur Succeſſion beruffen und zugelaſſen / conſtat autem, quod deſcendentium appellatio valdè laxa ſit, & omnes liberos, cujuscunque ſint gradus & naturæ, comprehendat; 9.

Novell. 118. cap. 1.
L. ult. C. de ſuis & leg. hered.
Maul. *de Fideicomm. tit. 6. n. 29. & 30.*

quodque vox heredum tàm maſculos quàm fœminas in ſe contineat;

Menoch. *de Præſumpt. præſ. 84. n. 34. lib. 4.*

10. Dahero auch 3.) wenig verfängt / daß dieſes Teſtament an beſagtem Ort als eine fideicommiſſaria Subſtitutio, ingleichen als Fideicommiſſum Familiæ angegeben worden / ſola enim nominis expreſſio nil efficit, quando alia facti qualitas occurrit,

Baldus *in L. ult. col. 3. verſ. ſequitur videre. C. und. leg.*

cùm nominis diverſitas rei ſubſtantiam haudquaquam mutet;

cap. intantum. 36. X. de ſimon.

11. Bevorab da 4.) bekandt / quid fideicommiſſa utpote cum implicatione oneris & prohibitione alienationis conjuncta ſint odioſa, & eapropter non præſumantur, ſed probari debeant;

Richter. *deciſ. 62. n. 1. & ſeqq.*
Surdus *Conſil. 443. n. 1.*

adeò, ut in dubio contra fideicommiſſum pronunciari,

Klock. *Conſ. 7. n. 526. tom. 1.*

& ſubſtitutio magis directa quam fideicommiſſaria præſumi debeat;

cap. ſi pater. 1. de Teſtam. in 6to.
Menoch. *lib. 4. præſ. 66.*

12. Und zwar 5.) dieſes alles um ſo mehr / weil aus dem gantzen Inhalt berührten Teſtaments keines Weges zu erſehen / daß der Herr Teſtator ſeines einigen inſtituirten Sohns Töchter / als worvon allhier die Frage iſt / von ſeinem Vermögen ausgeſchloſſen habe / eodem autem ſanguinis & affectionis nexu Teſtatori conjuncti cenſentur inſtituti, quando Teſtator eos haud excluſit;

arg. *L. placet. 4. de lib. & poſth. hered. inſtit.*
L. qui filiabus. 17. §. 1. de Legat. 1.

Cumprimis cum jure ita diſponente in liberis expreſſa deſideretur excluſio;

Nov.

Nov. 115. cap. 3. §. 1.
§. 2. de exhered. liber.

Vielmehr iſt es an deme / daß weil ſelbiger ſeine einige Tochter mit ei- 13.
nem anſehnlichen Dote, und noch überdiß einer nachtrücklichen Bey-lage von 2000. Rthlr. honoriret / dergleichen aber in des Sohns Töchtern nicht geſchehen / anderſter nicht zu ſchlieſſen / als daß er dieſe zu gleichmäßiger Erb-Theilung mit denen Söhnen zu laſſen und beruffen wollen / neque enim filiæ propriæ excluſionem ſimul filiarum ex filio deſcendentium excluſionem operari, in terminis cum adductis concludit

Richter. *Conſ. 379. n. 16. Vol. 2.*

cùm excluſionis ratione ceſſante & ipſa ceſſet excluſio;

cap. cum ceſſante. 60. X. de appell.

Allermeiſt da 6.) bekannt / quod ſucceſſio fœminarum juri di- 14.
vino ac naturæ conveniat;

§. 5. Inſt. de Exhered. liber.
Mynſ. *Conſ. 97. n. 18.*

neque facilè fideicommiſſa in harum exclumſione, maſculorum verò & agnationis favorem ſomnianda ſint;

Mantic. *de Conject. ultimæ volunt. lib. 6. tit. 15.*

Geſetzt aber 7.) es hätte dißfalls der Herr Alt-Vatter auf ein Fi- 15.
deicommiſſum das Abſehen geführet / ſo würde doch ſolches auf des Herrn Sohns Kinder / als Enckel / indem ſelbiger dabey keine Meldung geſchehen / zumal nicht gezogen werden können / cùm enim fideicommiſſa ſtricti juris ſint, arctamque recipiant interpretationem, in tantum, ut de caſu ad caſum, vel de perſonâ ad perſonam non extendantur, ſed potius ii, quorum nulla mentio facta, pro omiſſis haberi debeant;

L. ex facto. 17. §. 7. ad SCt. Trebell.

ſanè ad nepotes vel minimè porrigi poſſunt, quando filiis nominatim ſunt facta;

 Paulus

Paulus de Caſtro *Conſ. 170. Vol. 2.*
Corneus *Conſ. 182. vol. 3. lib. 2.*
Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 22. def. 12.*

in tantum, ut nec ex majoritate Rationis,

Cravetta *Conſ. 67. n. 8. in med.*

neque ex præſumptâ Teſtatoris voluntate aliud inducatur;

Aretinus *ad L. Gallus. 29. §. 5. verſ. adde. de lib. & poſth. hered. inſtit.*

16. Wann auch gleich 8.) und Letztens der Herr Teſtator *in dict. §.* demnach nun auch ꝛc. ſein Abſehen auf die Enckel in deme genommen hätte / daß er ſeinen Sohn ſeine Kinder dergeſtalt ſubſtituiret / wann er ohne Hinterlaſſung Leibs-Erben vor ihr her verſterben würde / ſo würde doch dieſe der Enckel Inſtitutio bloßhin conditionalis ſeyn / und dahero zu Recht nicht beſtehen / cùm liberi in conditione poſiti neque inſtituti, neque fideicommiſſo honorati cenſeantur;

L. ſi quis ſub conditione. 8. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.
L. ex facto. 17. §. 5. ad SCt. Trebell.
Harprecht. *ad §. 11. Inſt. de hered. inſtit. n. 8. & ſeqq.*
Sande *deciſ. Friſic. 4. tit. 6. def. 5.*
Gail. *lib. 2. obſ. 136. n. 18. ubi hanc communem opinionem, & juxta eam in Camerâ Imperiali judicatum eſſe refert.*
Beſoldus *Conſ. 7. n. 45. part. 1.*

RATIONES DECIDENDI.

17. Deſſen allem aber ohngeachtet / ſo ergiebt ſich aus der Alt-Vätterlichen Diſpoſition offenbahr und im Buchſtaben / daß der Herr Obriſte von H. nicht nur verba ſignificantia fideicommiſſum durchgehends bedächtlich exprimiret / ſondern auch alle ſeine Gütter / Renthen und Gefälle perpetuo fideicommiſſo afficiret / alſo und dergeſtalt /

ſtalt / daß er hierzu allein denen Söhnen / mit nichten aber denen Töchtern und allen in abſteigender Linie befindlichen Kindern weiblichen Geſchlechts / ſo lang nur der Manns-Stamm übrig / einen Zutritt verſtatten / und dergeſtalt auf die Erhaltung ſeines Adelichen Nahmens und Geſchlechts ſeine gäntzliche Abſicht richten wollen / und zwar ſoviel die Worte betrifft / ſo hat er 1.) in mehr angeregtem §. demnach nun auch ꝛc. allwo ſonderlich von Einführung dieſes Fideicommiſſi gehandelt wird / ſich dahin vernehmen laſſen / Er wolle ſeinen Sohn / ſeine Tochter und ihre Leibs-Erben auf dem Fall / wann er über kurtz oder lang / ohne Hinterlaſſung Leibs-Erben vor ihr her verſterben würde / per Fideicommiſſum ſubſtituiret haben / conſtat autem Verbum *Volo:* eſſe fideicommiſſi illativum, & exinde mentem Teſtatoris obliquum hoc diſponendi genus inducere volentis certò ac indubitanter colligi poſſe,

§. ult. Inſt. de ſingul. reb. per fideic. relict.
L. fideicommiſſa. 11. §. 10. de Legat. 3.
L. & eo modo. 118. de Legat. 1.

Tametſi alia quædam verba ſimilem ſenſum inferentia haud fuerint addita; cùm etiam unum verbum voluntatis ſignificativum inducat fideicommiſſum;

L. 2. Comm. de Legat.

nihilque referat, utrum tale ad fiduciarium, an verò fideicommiſſarium dirigatur;

Brunnemann. *Conſ. 3. n. 23.*

Nebſt deme findet ſich 2.) *in §.* Ob dann wohl ꝛc. *in fin.* was maſſen derſelbe von ſeiner Tochter das Vertrauen geſchöpffet / ſie werde nicht nur mit dem Ihro aſſignirten Dote der 3000. Reichs-Thaler / ſondern auch der fernerweit zugedachten Anlage der 2000. Reichs-Thaler zufrieden ſeyn / dum autem jubetur dote & ulteriori relicto contenta eſſe, terminus fideicommiſſo inducendo aptus ex Legum præſcripto reperitur expreſſus, per textum evidentem in 18.

dict. L. fideicommiſſa. 11. §. 4. de Legat. 3. ubi Brunnemann.

19. Wogegen 3.) wenig verfängt / daß in vorgedachtem §. demnach nun auch ꝛc. *in medio*, bey Stifftung dieſes Fideicommiſſi auch Befelch-Worte gebrauchet worden / ſiquidem verba etiam imperativa habent vim precariorum & inducunt fideicommiſſum, quando reſtitutioni hereditatis vel rerum ſubſternuntur;

L. Lucius. 88. §. 10. de Legat. 2.
L. Aurelius. 28. §. ult. de lib. Legat.
Vinnius *ad §. ult. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel.*

20. Dahero 4.) der Herr Teſtator dieſe ſeine Diſpoſition emphaticè & pertinenter fideicommiſſariam ſubſtitutionem, die Gütter aber Bona fideicommiſſo affecta genennet / nomina autem ſummopere attenduntur, quando verborum & rerum conformitatem habent concomitantem, cum hoc modo certiſſimæ rerum notæ ſint, & infallibilem argumenti propoſiti demonſtrationem arguant;

§. pen. Inſtit. de nupt.
§. 29. Inſt. de legat.
§. 3. Inſt. de donat.

21. Die Sache ſelbſten belangend / ſo hätte 5.) der Herr Teſtator ſeine Gemüts-Meynung bey ſeiner Adelichen Familie und gantzer Verlaſſenſchafft ein perpetuum fideicommiſſum familiæ einzuführen / nicht nachtrücklicher exprimiren können / als daß er vorberührter Maſſen *in dict. §.* demnach nun auch ꝛc. ſeinem Sohn ſeine Tochter / und deren Leibs-Erben / im Fall er über kurtz oder lang ohne Hinterlaſſung Leibs-Erben vor ihr her abgehen würde / ſubſtituiret hat. Sanè enim ex tali formulâ luculenter apparet, quod Teſtator à ſucceſſione fœminas utpote familiæ propagandæ incapaces arcere, & eas non aliter, quàm ſi maſculi defecerint, vocare, hâcque ratione agnationis conſervationem intendere voluerit, quo ipſo reale ac perpetuum induci fideicommiſſum Interpretes uno ore ingeminant, & quidem in Tractatibus

Peregrin.

Peregrin. *de Fideic. artic. 25. n. 26.*
Fuſarius *de ſubſtit. fideicomm. quæſt. 499. n. 24.*
Knipſchild. *de fid. fam. nob. cap. 6. n. 118.*

Conſiliis

Hondedæus *Conſ. 70. n. 39. part. 1.*
Menoch. *Conſ. 95. n. 12. & ſeqq.*
Mynſ. *Conſ. 97. n. 15.*

Deciſionibus

Guid. Pap. *deciſ. Grat. Politan. 299.*
Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 21. def. 36. & 42.*
Peguer. *deciſ. 10. n. 8.*

Quibus noviſſimè addi poſſunt, quæ in Votis Cameralibus circa hunc punctum cum notabili hâc adjectione omnes nemine excepto conſentire, reperiuntur apud

Thulem. Eorund. Collector. *Relat. 27. n. 91. part. 2.*

Sanè enim tali caſu ſubeſt conditio, quamdiu Maſculi ſuperſunt;

arg. *L. ex facto. 17. §. ult. ad SCt. Treb.*

quæ omnes de familia etiam in caſum mortis vocatos eſſe arguit, & interpretationem realis fideicommiſſi inducit;

Curt. Jun. *121. n. 15.*
Pariſius *Conſ. 66. n. 53. lib. 3.*

Dahero obgleich 6.) der Herr Teſtator ſeinen Sohn in individuo benahmet / dannoch auch die Nepotes und alle Deſcendentes ſexus maſculini, aus eben dieſer Abſicht / daß hierbey erſagte Conditio concurriret / darunter nothwendig verſtanden werden müſſen / expreſſe ſiquidem tradit JCtus, quod diſpoſitione intuitu familiæ factâ omnes fideicommiſſum petere poſſint, qui modò è familiâ diſponentis provenerunt, 22.

L. Peto. 96. §. 3. de legat. 2.

cùm nominatio certæ perſonæ præcedentiam ſucceſſionis tribuat,

haud-

haudquaquam verò aliorum excluſionem ſecum trahat,

L. omnia. 32. §. ult. eod.

Unde quando Teſtator fideicommiſſum certis perſonis in teſtamento nominatis relinquit, isque in favorem & conſervationem familiæ hoc modo diſpoſuit, tum fideicommiſſum ultra perſonas à Teſtatore nominatas ad alios ejusdem familiæ protenditur;

Cravetta *Conſ. 243. n. 2. & 3.*

Eâque de cauſa Conditio, ſi ſine liberis, non deficit, ſi is cui talis conditio adjecta, filios poſt ſe relinquat, ſed potius ex conjecturatâ Teſtatoris mente etiam filii filiorum cenſentur vocati;

Craſſus *receptar. ſentent. quæſt. 8.*

Decius. *conſ. 270.*

23. Gleicher Geſtalt hat auch 7.) der Herr Teſtator nicht nur ſeine mit Worten ausgetrückte Töchter / ſondern auch alle Deſcendenten Weiblichen Geſchlechts / obgleich ſelbige vom inſtituirten Sohn herkommen / ausſchlieſſen wollen / quantumvis enim deſcendentes per ſexum virilem ſeu lineam maſculinam fœminas multi Interpp. admittant, eò quod ſint agnatæ, & patris perſonam repræſentent, inque ejus locum eo demortuo ſurrogentur, ceu videre eſt apud

Menoch. *Conſ. 628. n. 9.*

Fuſan. *de ſubſt. fideic. q. 346. n. 20. & ſeqq.*

Merckelbach. *Conſ. 7. n. 1009.*

eam tamen ſententiam locum haud invenire, quando agitur de conſervandis familiis, rectè notant

Peregrin. *de Fideic. art. 26. n. 30.*

Simon de Prætis *de Interpr. ult. volunt. lib. 3. dub. 1. ſolut. 11. num. 51.*

cùm filiæ maſculorum dicantur, quidem de agnatione patris, non magis tamen idoneæ ſunt ad conſervandam agnationem & familiam, quàm neptes ex filiâ, quia nuptæ tranſeunt in familiam Viri, & propriam familiam relinquunt, ceu ſolidè conclu-

dit,

dit, & contrariam ſententiam retundit,

Franzk. *lib. 3. Reſolut. 1. n. 482.*

Und thut 8.) denen Töchtern im geringſten keinen Vortrag / daß 24.
dem Sohn nicht deſſen Maſculi heredes, ſondern nur in genere die Leibs-Erben / ſubſtituiret worden; Dann obgleich ſonſten appellatione heredum & deſcendentium auch die Kinder Weiblichen Geſchlechts mit verſtanden werden / ſo hat doch ſolches einen mercklichen Abfall / quando aliud ſenſiſſe Teſtatorem apparet, textu eleganti in

L. Lucius. 93. §. 3. de Legat. 3.

Nun hat aber der Herr Teſtator ſeiner einigen Tochter weiter nichts / als die Braut-Gifft / und dabey noch eine gewiſſe Anlage aſſigniret / den Sohn aber in ſeiner gantzen Erb- und Verlaſſenſchafft inſtituiret / fortis autem ac evidens conjectura voluntatis teſtatoris eſt, quando maſculinum ſexum in omnibus bonis, fœmininum verò in certis rebus inſtituit, tum enim hiſce verbis, ſi ille ſine liberis deceſſerit, non comprehenduntur fœminæ, nec ex iis deſcendentes, quoniam ſi voluit excludere propriam filiam, multo magis neptes & ulteriores fœminas etiam ex ipſo Maſculo excludere voluiſſe cenſetur, uti in terminis terminantibus, & ad hunc caſum accommodatiſſimis cenſuit & tradidit

Bellonus *Conſ. 82. n. 8. in fin.*

dubio procul enim, ſi Teſtator filias cum filiis pari jure gaudere, & ad ſucceſſionem univerſitatis vocare voluiſſet, certarum rerum inſtitutionem haud expreſſiſſet, quod ergò Teſtator non addit, cum addere potuiſſet, noluiſſe cenſetur,

Modeſtin. Piſtor. *Conſ. 21. n. 52. part. 2.*
Beſold. *Conſ. 5. n. 29. part. 1.*

Deſtomehr aber kombt 9.) dieſem allen zu ſtatten/daß der Herr Teſta- 25.
tor dieſe ſeine Verordnung mit nachtrücklichen Worten in infinitum extendiret / und alle ſeine Gütter mit einem immerwährenden Fidei-

commiſſo afficiret hat / talis autem diſpoſitio neminem de fidei-commiſſo abſoluto, & agnationis conſervativo dubitare permittit, cùm unusquisque poſt mortem alterius ordine ſucceſſivo & gradatim ſuccedere debeat;

Fuſar. *de ſubſt. fideic. quæſt. 383.*
Alciatus *Conſil. 72. n. 1. & 12.*
Cephalus *Conſil. 473. n. 21.*

Neque poſſibile ſit, bona perpetuò manere in familiâ, niſi fœminæ excludantur, & abſolutum fideicommiſſum inducatur, ut benè firmat, & multos in conſenſum adducit

Knipſchild. *d. tr. cap. 6. n. 106. & ſeqq.*

quâ de causâ ex particulâ illâ in infinitum non vulgarem ſed fideicommiſſariam ſubſtitutionem induci, eruditè obſervat

Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 22. def. 23.*

Et quando generaliter & indefinitè, multo magis ergò in infinitum, ſubſtitutionum gradus fiunt, tum ſemper reſpectus ad favorem agnationis habetur, & fideicommiſſum inducitur, monente cum citatis

Hondedæo *Conſ. 56. n. 18. part. 2.*

26. Ob dann gleich 10.) bey ſothaner à Teſtatore beſchehenen Extenſion nicht eben maſculorum ſondern bloßhin deſcendentium Meldung geſchehen / ſo iſt doch genung / daß im Anfang *dict. §.* Demnach nun auch ꝛc. des Sohns gedacht / und die von ihm herſtammende männliche Poſterität verſtanden worden / qualitas enim maſculinitatis in progreſſu repetita cenſetur, quando in initio ejus mentio injecta, benè advertente

Knipſchild. *d. c. 6. n. 116.*

præipuè cum antecedentia declarent ſubſequentia & alioquin ſollicita Teſtatoris proviſio familiæ decus & conſervationem intendens eluderetur, ac contra ejus mentem abſurdus intellectus induceretur, in omni autem diſpoſitione & cumprimis poſtremi elo-

gii ita facienda interpretatio, ut abſurditas evitetur;

cap. 55. X. de Elect. & Elect. poteſt.

Unde pro fideicommiſſo faciendam interpretationem, quando verba diſpoſitionis aliâs eſſent ſuperflua & eluſoria, ſubinde monuerunt Noſtri

Petrus Anton. de Petra *de fideic. cap. 9. n. 63.*

Hondedæus *Conſ. 63. n. 101. part. 1.*

Beſonders da 11.) dergleichen Fideicommiſſa conditionalia, ſo 27.
zu ſorgfältiger Erhalt- und Fortführung eines Geſchlechts eingeführet/ als favorabilia in excellenti gradu geachtet/ und deren Unterbrechung auf keine Weiſe geduldet zu werden pfleget;

Mantica *de Conject. ultim. Volunt. lib. 6. tit. 14. n. 21.*

Burſatus *Conſ. 460. n. 51. vol. 4.*

Mevius *part. 7. deciſ. 18. n. 8.*

Alſo und dergeſtalt/ daß auch einem nachdencklichen und verſtändigen Richter oblieget/ in pronunciando dieſelbe allezeit beyzubehalten und darwider keines Weges zu ſprechen/ wie cum adductis behauptet

Brunnemann. *Conſ. 3. n. 49.*

maximè ſi nobilis familia ſit, cujus facultates integras conſervari, publicè quoque intereſt, ut benè & pluribus perſequitur

Klock. *Conſ. 182. n. 571. tom. 3.*

Uberdiß und zum 12.) iſt auch in dieſer Teſtamentariſcher Diſpo- 28.
ſition die Vorſehung geſchehen/ daß zu Abbruch dieſes Fideicommiſſi familiæ auf keine einige Weiſe/ weder inter vivos, noch auch durch einen letzten Willen/ etwas veräuſſert und entwendet werden ſolle/ wie abermal *ex dict. §.* Demnach nun auch ꝛc. zu erſehen/ expediti autem & indubitati juris eſt, ſimplex & abſolutum induci Fideicommiſſum, quando Teſtator perpetuam bonorum alienationem, quocunque modo probibet, cùm talis prohibitio in caſum quoque mortis operetur, & pro reali cenſenda ſit;

L. peto. 69. §. 3.

 L. cum

L. cum pater. 77. §. 27. de Legat. 3.
L. ult. C. de V. S.
Portius Imola *Conſ. 6. n. 23.*
Nicol. Intrigliolus *tr. de ſubſtit. c. 3. q. 27. n. 35. & ſeqq.*
Faber. *in Codic. lib. 6. tit. 22. def. 4. n. 10. & ſeqq.*

Neque enim videtur fieri per modum enunciationis, ſed potius diſpoſitionis, eò quòd cauſa finalis & ratio addatur, perpetuò bona in familiâ remanere debere;

Fuſar. *dict. tract. q. 687.*
Maulius *de fideic. tit. 1. n. 64. verſ. cum verò poſt prohibitionem.*

Cui ſententiæ tanquam veriori etiam applaudit

Knipſchild. *d. tr. c. 6. n. 103.*

præſertim cum Teſtator addat, quod alienatio de facto ſubſecuta ipſo jure nulla eſſe debeat, qui effectus quamvis jam tum ex ipſâ legis diſpoſitione bonis fideicommiſſo ſubjectis inſit,

d. L. 69. & 77.
L. ſi duobus. 3. §. 2. & auth. quæ res. C. comm. de legat.

tamen fortius operatur & ne quidem ullum ignorantiæ prætextum admittit;

Beſold. *Conſ. 151. n. 140. part. 4.*

29. Und obgleich 13.) dieſes Fideicommiſſum auf eine vorhin angezeigte Condition ausgeſtellet worden / ſo wird nichts deſtoweniger dieſe von Teſtatore beſchehene Prohibitio ihre Krafft erreichen / angeſehen / quòd etiam in fideicommiſſo conditionali juris ſit, ut alienatio ſtatim à principio ſit nulla, ac ſubitò, etiam non expectato conditionis eventu, vel mortis heredis gravati retractetur;

Gloſs. *in L. cum pater. 77. §. 27. de Leg. 2.*

30. Ferner und fürs 14.) kombt hierzu / daß der Herr Teſtator ſothane ſeine ſubſtitutionem fideicommiſſariam nicht einmahl deductioni Trebellianicæ unterwerffen / ſondern dieſe mithin verbieten wollen / wie abermal aus eben bemeldten §. zu erſehen; Etenim hâc etiam

prohi-

prohibitione fideicommiſſum præſupponi inconfeſſo eſt, ceu inter alios quoque conſuluit

Cravetta *Conſ. 416. n. 10.*

Et talis cum etiam in liberis primi gradus procedit, eo quòd hujus reſpectu non liberorum ſed heredum quorumlibet jure utantur, ut bene advertit

Bacchov ad Treutl. *vol. 2. diſp. 14. th. 10. lit. B. princ.*

quàm ſententiam crebriori Dd. calculo comprobatam diſſentientibus relatis & ipſorum rationibus refutatis ſequitur etiam

Marcus Antonius de Amatis *deciſ. Anconitanâ. 11. per tot.*

ſanè multò magis favore familiæ & agnationis fieri poterit, textu notabili in

Nov. 119. cap. 11.

Add. Beſold. *Conſ. 233. n. 84. & ſeqq. part. 3.*

Nicht weniger fällt auch 15.) zu bemercken für / daß weil er gleich⸗ 31.
wol ſein gantzes Vermögen dem Sohn beybehalten / hierdurch die gar geneigte Intention die Aufnahm ſeines Adelichen Geſchlechts zu befördern herfür leuchte / und das von ihme geſtifftete fideicommiſſum unterſtütze / non enim tantum ex verbis & ſententiâ, ut hactenus demonſtratum, verum etiam qualitate rerum, quæ affectionem teſtatoris comprobant & ſplendori familiæ inſerviunt, fideicommiſſum induci, tradit

Beſold. *Conſ. 221. n. 26. part. 5.*

nec non poſt Paulum de Caſtro, Cynum & alios ingeminat

Knipſchild. *d. cap. 6. n. 137.*

Und dieſes 16.) um ſo mehr / weil alles ſo darinn enthalten / der⸗ 32.
geſtalt beſchaffen / daß darüber fideicommiſſum familiæ mit Fug und Beſtand verordnet werden kan / admittit enim hoc duntaxat res immobiles, & quæ in uſu juris, in horum cenſum referri ſolent, cujusmodi ſunt reditus annui, Renthen / Zehenden und Gefällen;

Clement. *Exivi. in med. de V. S.*

Bartol. & Gloſs. *in L. ult. C. de SS. Eccleſ.*

non attento, utrum hi in prædiis ſint conſtituti, an verò ex obligatione perſonali debeantur,

Baldus *in L. hâc edictali. 6. §. 1. C. de ſecund. nupt.*

Berlich. *p. 3. concl. 34. n. 7. & 14.*

utrum in perpetuum, an ad modicum tempus conceſſi,

Alciatus *in L. moventium. 93. de V. S.*

Weſenb. *Conſil. 61. n. 6.*

Knipſchild. *d. tr. c. 5. n. 1. 26. & ſeqq.*

33. Deme 17.) nicht entgegen ſtreitet / daß der Sohn auch an denen ausgeliehenen Geldern / Capitalien, Activ-Schulden / auch anderer Baarſchafft und Geldern zum Erben eingeſetzt worden / wie ex §. nachdem dann ꝛc. erhellet / ohne Unterſcheid aber das gantze ihme aſſignirte Vermögen / und dergeſtalt auch vorgeſetzte Stücke mit einem fideicommiſſo beſchwehret worden / wie in §. demnach nun auch ꝛc. zu befinden / welches aber von Rechtswegen nicht beſchehen können / weil die Baarſchafft und Gelder notoriè res mobiles ſeynd;

Novell. 22. cap. 45. §. 2.

Mantic. *de Conj. Ult. Vol. L. 9. t. 3. n. 2.*

Card. Tuſch. *tom. 6. concl. 30. n. 2.*

Die Capitalien und Nomina aber gantz beſondere / und von rebus mobilibus & immobilibus unterſchiedene Dinge geachtet werden;

L. Gajus. 86. princ. de Legat. 2.

L. à Divo Pio. 15. §. 2. de re judic.

Gail. *lib. 2. obſ. 11. n. 9.*

Carpzov. *J. For. p. 3. c. 23. def. 8. n. 7.*

In welchem allen dergleichen Fideicommiſſum zumal nicht conſtituiret werden kan;

Knipſchild. *d. loc. n. 95. & 96.*

add. Petr. Peck. *de Teſtam. Conjug. lib. 5. c. 15.*

Maſſen

Maſſen hierauf zu wiſſen / daß zwar der Sohn auch in dergleichen Stücken zum Erben eingeſetzt / gleichwohl aber bloßhin die unbewegliche Gütter und andere Gefälle dem Fideicommiſſo familiæ unterwürffig gemacht / die Mobilia und Moventia aber zu deſſen freyer Diſpoſition überlaſſen / und dergeſtalt à Fideicommiſſo eximiret worden / wie vorerwehnter §. Demnach nun auch ꝛc. klar im Munde führet; wiewohl auch ſonſten die Baarſchafft hierunter wohl ſtehen kan / quando pecunia pro conſervatione familiæ repoſita fuit, ut cum Jaſone & Gailio tradit

Knipſchild. *d. loc. n. 98.*

Es wird aber hiervon ad quæſt. 8. weiter zu handlen / und was es hierum für eine Beſchaffenheit habe / zu zeigen / Gelegenheit geben. Soviel aber die Capitalien und Nomina betrifft / ſo ſeynd zwar ſelbige abſolutè & per ſe conſiderata ſpecies à reliquis diſtinctæ, quando autem neceſſe eſt, ut uni eorum accedant, veluti ubi conſtat de omnibus bonis actum eſſe, aut ſubjecta materia vel mens dicentis aliud vult, tum judicantur pro talibus, ad quas referuntur; 34.

Alciatus *in d. l. 39. de V. S.*
Argentoratenſes *conſ. 11. n. 51. tom. 3.*
Gail. *dict. obſ. 11. n. 10. ubi in Camera hoc modo obſervatum fuiſſe teſtatur.*

Und weil demnach der Herꝛ Teſtator dem Sohn alles fideicommiſſariè, auſſer denen Mobilibus & Moventibus, zugedacht / ſo iſt anderſter nicht zu ſchlieſſen / als daß er auch die etwa vorhanden geweſene Capitalien und Nomina unter dieſem Fideicommiſſo mit verſtehen / und à Mobilibus ſepariren wollen / bevorab da dergleichen kein geringes ad ſplendorem Familiæ conſervandum beytragen / in Fideicommiſſis auch mehr ad mentem Teſtatoris, als nativam rerum qualitatem zu ſehen iſt; 35.

L. pen. de Legat. 1.
Klock. *conſ. 182. n. 520. tom. 3.*

Und

Und in dieſer Abſicht hat auch Nomina & Capitalia pro habili Fidei-commiſſi hujus objecto gehalten

Knipſchild. *dict. loc. n. 33.*

36. Uber dieſes alles ſchlägt auch 18.) fideicommiſſariæ huic ſubſtitutioni der von der Tochter nach Gewonheit der Adelichen Familien auf ſeine des Teſtatoris Erb- und Verlaſſenſchafft beſchehene / und in §. ferner ꝛc. vermeldete Verzicht nachtrücklich bey / dum enim filia bonis avitis renunciavit, & hæc in favorem Maſculorum & agnationis intacta relinquere, juſſa eſt, fideicommiſſum familiæ inductum reputatur, ceu cum Vultejo innuit ſæpius commemoratus

Knipſchild. *cit. loc. n. 123.*

37. Und weil 19.) der Herr Teſtator dieſe ſeine ſo ſorgfältig eingerichtete Diſpoſition und Unterſetzung mit der heylſamen Clauſulâ codicillari verwahret / ſo legt ſich dardurch ſeine Gemüts-Meynung keine vulgarem, ſondern vielmehr fideicommiſſariam ſubſtitutionem zu verfügen / deſtomehr an Tag / communiter ſiquidem receptum eſt, quòd adjectione clauſulæ codicillaris Teſtator fideicommiſſariè ſubſtituere voluerit;

Menoch. *lib. 4. præſ. 66. n. 11.*
Burſatus *Conſ. 88. n. 22.*
Klock. *conſ. 182. n. 436. tom. 3.*
Brunnemann. *conſ. 3. n. 39.*

38. Gleichwol will 20.) und zum Beſchluß das Werck in etwas ſchwer machen / daß wann ein Vatter ſeinen Sohn zum Erben inſtituiret / dieſer in Anſehung ſeiner Kinder mit einigem fideicommiſſo nicht wol beſchwehret werden könne / pro certo ſiquidem poriſmate traditur heredem inſtitutum quoad liberos ſuos proprios fideicommiſſo non cenſeri gravatum, uti vult & ratione evincit

Faber. *in Codic. lib. 6. tit. 7. def. 8. n. 4. & 5.*

Maſſen dieſes zwar insgemein / alsdann aber nicht Platz findet / wann der Teſtator eine anderwärtige klare Vorſehung thut / ſonderlich aber auf

auf temporis tractum ſucceſſivum ſein Abſehen gerichtet / ſintemal ſolchen Falls fideicommiſſaria ſubſtitutio, indem er ſeine Deſcendenten ordine ſucceſſivo einander folgen / und die Wohlfahrt ſeiner Familie nachtrücklich beſorgen wollen / nothwendig inferiret und geſchloſſen werden muß / wie ſolches mit mehrerem erläutert

Faber. *dict. loc. n. 9. & ſeqq.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Dieſem allem nun thun im geringſten keinen Abtrag / die im Ein- 39.
gang dieſer Frage erregte Zweiffel / anerwogen bey dem 1.) der Herr Obriſte zwar ſeine Tochter mit dem Sohn zugleich inſtituiret / gleichwohl aber ſothane Inſtitution bloßhin auf 2000. Reichs-Thaler in §. Ob dann wohl ꝛc. reſtringiret / mithin noch 3000. in Dotem aſſigniret und gezahlet / forters ſelbige hierauf ſeiner gantzen Verlaſſenſchafft renunciiren laſſen ; Ferner *in* §. Demnach nun auch ꝛc. noch deutlicher zu verſtehen gegeben / daß es bey dergleichen reſtrictâ Inſtitutione verbleiben / in der gantzen Heredität aber / ſo in rebus immobilibus & ad has pertinentibus beſtehet / der Sohn allein Erbe / und ſie ihme darinnen fideicommiſſariè ſubſtituiret ſeyn ſolle; woraus erhellet / daß die Tochter / ſo ſonſten mit dem Sohn ab inteſtato zugleich geerbet hätte / à Teſtatore dergeſtalt graviret worden / daß ſie mit der Ihro aſſignirten Geld-Anlage und Ausſteuer zufrieden ſeyn / alles übrige aber den Sohn hinweg nehmen laſſen ſolle / welches denen Rechten allerdings gemäß iſt / cùm ab eo , qui aliquid ſaltem à defuncto accepit, reſtitutio fideicommiſſaria exigi poſſit;

L. ab eo. 9. C. de fideicomm.

Und hieraus bekommt auch das Zweyte Einſtreuen ſeine Abferti- 40.
gung / bevorab da verſehenen Rechtens / geminationem nihil operari, quando in actu geminato eadem militat ratio, quæ in ſimplici

Riminald. Jun. *Conſ. 750. n. 18.*

cum ejusdem actus geminatio ultra primum nil operetur;

L. qui bis idem. 18. de V. O.

41. Daß aber nomine deſcendentium in gegenwärtiger Verordnung nicht Fœminæ zugleich zu verſtehen / iſt allſchon in Rat. Decid. 7. & 8. gezeiget worden / deſcendentium nomine non venire ſcilicet fœminas, quando Teſtator aliud voluit, & de Maſculis ſenſit;

add. Maulius *de Fideicomm. tit. 6. n. 32.*

42. Die Unerheblichkeit des Dritten zeiget Ratio Decidendi 4. nomen ſiquidem Fideicommiſſi familiæ aptiſſimum eſt, quia res ipſa ex universâ diſpoſitione teſtamentariâ luculenter comprobatur;

arg. *L. ſi idem. 7. C. de Codicill.*

43. So findet auch das Vierdte nicht ſtatt in Fideicommiſſo familiæ conſervandæ causâ inſtituto, wie wohl bezeugen

Weſenb. *Conſ. 94. n. 19.*

Pruckmann. *Conſ. 34. n. 20.*

adeò ut Dd. id amplient, licet hæc ratio non ſit expreſſa, ſed tacitè ſubintellecta, ut multis adductis probat

Brunnemann. *Conſ. 3. n. 43.*

Vulgaris autem Subſtitutio hîc prorſus exulat, quia Teſtator in infinitum deſcendentes inſtituit, ſibique invicem ſurrogavit, ita, ut aditâ hereditate vel minimè expiret, ut aliâs fit in vulgari ſubſtitutione;

L. poſt aditam. 5. C. de Imp. & al. ſubſtit.

Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 22. def. 46. n. 3. ſeqq.*

44. Der Fünffte Vorwurff hat zwar einen beſonderen Schein / gleichwohl in præſenti caſu von deßwegen keine Krafft / weil der Herr Teſtator Fideicommiſſum perpetuum eingeführet / und ad Jus conſervandæ agnationis geſehen / welchemfalls auch die neptes ex filio ausgeſchloſſen werden / wie ſolches ſelbſt nachgibt citatus antea

Richter. *conſ. 379. n. 13. & 16. in fin.*

und

und darvon Ratio Decid. 7. mit mehrerem geleſen werden kan.

Wordurch auch der Sechſte Schein-Grund hinfällt / aperta e- 45.
nim Teſtatoris diſpoſitio & excluſio voluntatem Legis cæteroquin filias admittentis tollit & enervat;

arg. *L. ſi tutores. 3. C. de Teſtam. tutel.*

Was ferner bey dem Siebenden Gegen-Satz berühret wird / will 46.
einigen ohnedem als zweiffelhafftig vorkommen / wie zu ſehen beym

Curtio Jun. *Conſ. 116. n. 11.*

Gleichwohl aber in Fideicommiſſo familiæ unanreichig ſeye / quippe in quo nepotes quoque & reliqui deſcendentes includuntur, wie in Rat. Decid. 6. weitläufftiger gezeiget / und dieſem hinzu gethan werden kan / was hiervon ſchreiben

Marta Neapolitanus. *lib. 5. digeſt. tit. fideicommiſſarius. cap. 27.*
Sande *lib. 4. deciſ. Friſ. tit. 5. def. 11.*
Carpzov. *J. For. P. 3. c. 8. def. 28.*
Klock. *conſ. 182. n. 580. tom. 2.*

Unde rectè tradunt Interpp. quod nepotes non tàm vi extenſionis, quàm juſtæ interpretationis cenſeantur incluſi, & onus ſubſtitutionis fideicommiſſariæ in omnibus ſubſtitutis repetitum;

Brunnemann. *Conſ. 3. n. 46. & 47.*
Menoch. *lib. 4. præſ. 69. n. 13.*

Und obgleich Achtens und beſchließlich liberi in conditione poſiti 47.
pro inſtitutis nequaquam zu achten / ſo hat doch ſolches einen mercklichen Abfall / quando Teſtator deſcendentibus perpetuò providere, & agnationis rationem habere voluit, nec non alienationem rerum fideicommiſſo ſubjectarum expreſsè prohibuit, wie ſolches der Länge nach anführet

Fuſarius *dict. tract. quæſt. 437. n. 77. & ſeqq.*

Sanè enim tali caſu voluntas Teſtatoris nullum aliâs ſortitur effectum & exitum, voluit enim, ut in conditione poſiti ex fideicommiſſo præferantur illis, quibus aliâs ab inteſtato præferri haud

 poſſent,

poſſent, ut ingenioſè more ſuo concludit

Faber. *in Codic. lib. 6. tit. 22. def. 22. n. 16. & ſeqq.*

QVAESTIO QUARTA.

48. Ob wol auf die Vierdte Frage zu kommen / das von Herrn Obriſten angeſchaffte Fideicommiſſum bloßhin ſeine eigene Gütter / ſo ſich bey ſeinem Ableben gefunden / afficiret / cum fideicommiſſis propriæ ſaltem defuncti facultates obnoxiæ reddantur;

L. cohered. 41. §. 3. de vulg. & pup. ſubſtit.

ac circa has tempus mortis, quippe quo hereditas formari incipit, ſpectetur;

L. ult. C. de Edict. div. Hadrian. toll.
Beſold. *Conſ. 133. n. 146. & 147. part. 3.*
Knipſchild. *d. tr. cap. 6. n. 143.*

keines Weges aber auf die vom Sohn nachgehends erworbene Gütter und Gefälle ſich erſtrecket / cum talia in dominio ac poteſtate teſtatoris nunquam fuerint, & eapropter ab eo dari non potuerint,

L. traditio. 20. de Acq. rer. dom.
cap. nemo poteſt. 59. de R. J. in 6to.

in tantum, ut heres etiam confecto haud Inventario nihil de ſuo præſtare debeat fideicommiſſario univerſali, ceu cum Ruino ampliat

Cæſar. Argelus de Paltronibus *ad L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll. quæſt. 8. art. 35. n. 47.*

49. Nebſt deme auch erſagter deſſen Sohn dieſe ſeine eigen acquiſita mit keinem fideicommiſſo beleget / weniger die Töchter bey Leb-Zeiten darauf Verzicht thun laſſen / und dahero es ſich anläſſet / als wann dieſe mit denen Söhnen ſich deren zugleich theilhafftig machen könnten / cum ceſſante diſpoſitione teſtamentariâ & nominatim fideicommiſſariâ

miſſariâ locus ſit ſucceſſioni legali ſeu ab inteſtato,

princ. Inſt. de ſucceſſ. quæ ab inteſt. defer.

quæ maſculos & fœminas promiſcuè admittit;

Nov. 118. cap. 1.

& renunciatione haud apparente jus à naturâ competens in ſalvo maneat, cùm ſit ſpecies donationis, quæ non præſumitur, ſed probari debet;

cap. ſuper hoc. 5. X. de renunc.

L. cum de indebito. 25. de probat.

Alldieweil jedoch bey Adelichen Familien nicht ſo ſehr auf die gemeine/ und bey andern Perſonen übliche Lehr-Sätze/ als vielmehr höchſt-nöthige und dem gemeinen Beſten ſonderlich erſprieſende Erhaltung einer/ durch beſonders Wohlverhalten empor gekommenen/ und vormals in den Adel-Stand erhobenen Familien zu erſehen/ welche ohne zulängliche und Standes-mäßige Mittel und Einkünfften gewißlich nimmermehr zu erlangen/ vielmehr aber bey deren Abgang oder Verſchmälerung dem gewiſſen und unvermeidlichen Untergang unterworffen ſeyn muß; Ordo enim nobilitatis cum ſub Rerum publicarum ſuſtentaculum, & Magnatum firmamentum, nec non numeris eminentioris tum togati, tum militaris ſeminarium; 50.

Honau. *de Nobil. quæſt. 26.*

adeò ut qui amplificandis & augendis Nobilium familiis ſtudet, publicæ utilitati principaliter proſpicere dicatur, ceu tradunt Interpp.

Klock. *conſ. 182. n. 148.*

Knipſchild. *d. l. n. 5. in fin.*

opus ſanè habet opibus ac divitiis, quibus ceu fulcris in conſtanti flore conſervetur, & ad auſpicatos fortunæ amplexus ac ſucceſſus magis magisque excreſcat, decrementum quin & interitum certisſimè ſenſurus, ſi adjumentis hiſce plusquam neceſſariis careat & deſtituatur,

 Beſold.

Beſold. *Conſ. 9. n. 51. part. 1. & Conſ. 103. n. 3. part. 3.*
Klock. *conſ. 53. n. 53. tom. 2.*

51. So iſt es zumal nicht thunlich / daß des Sohns Töchter von dem jenigen / was er Zeit währenden Ehe-Standes acquiriret / mit participiren / und hierdurch denen Söhnen ein merckliches an nachtrücklicher Fortführung ihres angeſtammten Adelichen Geblüts abgehen ſollte / in beſonderer Erwegung / quod ob favorem conſervandæ & propagandæ familiæ ordinariæ juris Regulæ fallant, & multa contra juris placita permittantur & recepta ſint;

Knipſchild. *dict. loc. n. 58.* ubi plures adducit.

52. Und dieſes wird nicht unbillig ſolcher Geſtalt erſtrecket / daß auch die Töchter von der Frau Mutter Seiten / von ſolchen acquiſitis etwas zu prætendiren / zumal nicht befugt ſeyn können / dann anjetzo nicht zu gedencken / quod omnia, quæ Uxor conſtante matrimonio acquirit, cenſeantur in dubio ex bonis mariti acquiſita;

L. Quintus Mutius. 51. de donat. int. Vir. & uxor.

præſertim ſi non ſola, ſed cum marito poſſederit;

Mynſ. *cent. 2. obſ. 92. n. 7.*

in tantum, ut id etiam ratione operarum marito debitarum cum Carpzovio ampliet

Brunnemann. *Conſ. 33. n. 2.*

53. So iſt doch bey Adelichen Geſchlechtern gebräuchlich / daß eine Tochter bey ihrer Verheyrathung bloßhin die Ehe-Gelder einbringet / und ſolche in die Gütter des Manns gegen künfftigen Genoß eines convenienten Leib-Gedings / wie auch allhier von der Frau Ober-Marſchallin geſchehen / verwendet / dannenhero was ſie mit ihrem Ehe-Herrn ſtante matrimonio erworben / einig und allein aus deſſen Gütten / Gefällen und Renthen herrühret / auch deswegen denen Söhnen / bloßerdings & in toto zukombt und überlaſſen werden muß / cùm omnia occaſione bonorum acquiſita pertineant ad illum, ad quem ipſa bona in vitâ ſpectabant, ut appoſitè inculcat

Garſias

Garſias *tract. de Acquæſt. Conjug. n. 98.*

Woran deſtoweniger zu zweifflen / weilen die Töchter nach Innhalt des Alt-Vätterlichen Teſtaments bloßhin den dotem loco ſucceſſionis paternæ annehmen / und dergeſtalt den Vätterlichen Erb-Theil renunciiren müſſen / worvon in der Siebenden Frage nachtrücklich gehandelt werden ſolle?

Sollte jedoch die Wohlſeelige Frau Ober-Marſchallin bey Leb-Zeiten ihres Ehe-Herrn / auſſer denen Ehe-Geldern andere Gütter und Gefälle / etwa durch Erb-Fälle oder ſonſten erhalten / und vor ſich allein beſeſſen haben / ſo hätte es damit eine andere Beſchaffenheit / und würden ſolche billig hiervon auszunehmen ſeyn / wie dißfalls zeigen

Klock. *conſ. 118. n. 6.*

Berlich. *part. 2. deciſ. 224. n. 31.*

QUÆSTIO QUINTA.

Der Fünfften Frage ſcheinet den Ausſchlag zu geben / was ohnverborgenen Rechtens / quod fructus in fundo feudali nati poſt ſeparationem non pro feudalibus ſed allodialibus habeantur, quodque fructus ex bonis Fideicommiſſo ſubjectis percepti ipſi Fideicommiſſo haud reddantur obnoxii, ut poſt Baldum & Rolandum à Valle benè monent Tubingenſes apud 54.

Beſoldum *Conſ. 133. n. 126. & 127. part. 3.*

Es iſt aber ſolches allein dahin zu deuten / daß der Vaſallus dergleichen Früchte nach Belieben verkauffen / ingleichen ſeine Creditores darvon befriedigen / oder auch dieſe Immiſſionem darinn zu ſehen berechtiget ſeyn können /

Gail. *lib. 1. Obſ. 117.*

Hartmann. Piſtor. *part. 1. quæſt. 15.*

und zwar nach dem Exempel deren ex Decimis fallenden Früchten / utpote qui non ſpirituales ſed temporales judicantur, teſte

Cravetta

Cravetta *Conſ.73. n.7. in med.*

Jngleichen daß heres fiduciarius ſelbige mit denen Fideicommiſs-Güttern zu reſtituiren keines Weges gehalten ſeye /

L. in fideicommiſſaria. 18. princ. §. 1.

L. poſtulante. 44. §. 1. & paſſim ad SCt. Treb.

Marius Giurba *deciſ. Meſſanenſi. 31. n. 19.*

Richter. *Conſ. 20. n. 10. & ſeqq. vol. 1. part. 4.*

Allhier iſt aber die Frage hiervon nicht / ſondern vielmehr von denen Früchten und Gefällen / ſo nach ſeeligen Hintritt des Herꝛn Ober-Marſchalls deſſen hinterbliebene Frau Wittib aus denen Lehen- und Fideicommiſs-Güttern erhoben / zu Geld gemacht und zu Capital geſchlagen / oder das daraus gelöſte Geld annoch baar hinter ſich gelaſſen hat / welchemfalls wohl-gegründeten Rechtens iſt / daß die Söhne ſich deſſen allen mit Beſtand allein anmaſſen und zueignen / die Töchter aber darvon ausſchlieſſen können / und zwar dieſes dahero / weil denen Söhnen ſo bald nach des Herꝛn Vattern Tod die Lehen- und Fideicommiſs- auch in dieſer Ehe erworbene Gütter als rechten Eigenthums-Herꝛn angefallene Nutzbarkeiten und Erhebungen von ſelbiger Zeit an niemand anders / als ihnen allein zugewachſen / und dahero die Töchter hiervon als Bonis alienis im geringſten nichts zu prætendiren vermögen / und dieſe wohl-bewährte Meynung referiret in terminis evidentiſſimis

Mynſing. *cent. 6. obſ. ult.*

Jngleichem ſchlägt ſelbiger ex deciſione Cameræ Imperialis bey

Marta Neapolitanus *tom. 4. Digeſt. tit. fructus. cap. 87.*

QUÆSTIO SEXTA.

55. Und hieraus findet ſich auch ohne einige Difficultät / warum die Töchter bey der Sechſten Frage dergleichen Nutzbarkeiten und Capitalien als acquiſita & materna keines Weges anheiſchen können / allermaſſen die Frau Wittib ſelbige bloßhin / als eine Vormunderin im

Nahmen

Nahmen der Söhnen / und aus ihren Feudal- und Fideicommiſs- auch andern Güttern gezogen und gemacht / und gleichwie ſolche dahero Ihro als acquiſita ohnmöglich zuſtehen können / alſo hat ſie auch ſelbige auf dero Töchter keines Weges transmittiren können / cùm jura in defuncto haud formata & quæſita non poſſint transmitti;

L. traditionibus. 20. de A.R.D.

cap. 76. de R. J. in 6to.

Cravetta *Conſ. 564. n. 4.*

& tutela importet quidem dominium, verum quod ſolam duntaxat adminiſtrationem & providentiam pupillarem reſpiciat;

L. tutor. 27. de adm. & peric. tutor.

QUÆSTIO SEPTIMA.

Bey dieſer der Sachen Beſchaffenheit / und da denen Töchtern die Feudal- und Fideicommiſs-Gütter / auch die dieſer Ehe vorhandene Acquiſita allerdings mitſtehen / ſo leget ſich die Erörterung der Siebenden Frage von ſelbſt dar / daß nemlich die Töchter weiter nichts als den ihnen von Natur zukommenden Unterhalt / und behörige Verpflegung / auch wann ſie zu Adelichen Heyrathen ſchreiten / die gebührliche Dotation und Ausſteuer ſuchen und begehren können / mithin auch den bey Adelichen Geſchlechtern eingeführten und gebräuchlichen Verzicht leiſten und abſtatten müſſen; Dann ohnangeſehen / der bey denen Interpp. befindlichen Meynung / es können die Adelichen Töchter ſothanen Adelichen Verzicht ihres erlangten Erb-Rechts zu thun / keines Weges genöthiget werden / wie zu ſehen beym 56.

Kollenbenz. *tract. de Renunciat. ſucceſſ. quæſt. 7. n. 6. & ſeqq.*

wann gleich in einem Adelichen Geſchlecht dergleichen ein- oder andermahl geſchehen ſeye / allermaſſen ſolches ampliativè vorkehret

Beſold. *Conſ. 34. n. 93. & ſeqq. part. 3.*

ſo will doch ſolche Opinion darmit / quod nulla ſuper hâc re extet conſuetudo coactiva, bewähret werden / wie zu ſehen beym

Beſoldo *cit. loc. n. 91. & 92.*

57. Dieſes Falls aber gründet man ſich nicht ſo ſehr auf eine Gewonheit/ als vielmehr auf das Alt-Vätterliche Teſtament, Krafft deſſen der Herr Teſtator ſeiner einigen Tochter bloßhin den dotem aſſigniret und gereichet / auch dabey auf ſeine gantze Erb- und Verlaſſenſchafft ſich ſolchen Verzicht thun laſſen. Und weil dieſes Teſtament nicht nur von der Tochter / ſondern auch von dem Sohn approbirt / dieſe Approbatio auch ſo kräfftig / daß auch deſſen Kinder und Erben / wie in Quæſt. 2. gezeiget / dadurch obligiret werden / ſo müſſen dieſelbe mit dem dote ſich begnügen laſſen / und dißfalls ſothanen Verzicht thun. Und verfängt hierbey im geringſten nichts / daß der Herr Teſtator bloßhin ſeiner einigen Tochter gedacht / mit nichten aber / daß hinkünfftig alle Deſcendenten Weiblichen Geſchlechts / nach Empfang der Ausſteuer ſich der anfallenden Erbſchafft begeben ſollten / beygefüget / geſtalt die Urſach des ſeiner Tochter aſſignirten dotis und erforderten Verzichts in conſervatione familiæ & agnationis beſtehet / wie in Quæſt. 3. deduciret worden. Gleichwie nun dieſelbe in allen denen jenigen / ſo in abſtreichender Linie von ihme poſteriren / und Sexus fœminini ſeynd / gleichfalls militiret / alſo werden auch dieſelbe mit gedachter ſeiner Tochter gleichen Recht ſich unterwürffig machen müſſen. Cùm identitas rationis operetur diſpoſitionis identitatem.

L. illud. 19. C. de SS. Eccleſ.

& caſus ſub ratione comprehenſus ab ipſo teſtatore incluſus intelligatur, ne alioquin diſpoſitio reddatur inutilis

L. qui teſtatur. 1. §. 5. de hered. inſtit.

Idque nominatim in fideicommiſſis probat Papinianus in

L. peto. 69. §. 9. de legat. 2.
L. cum pater. 77. §. 22. eod.

58. Und eben dieſe Urſach hat auch allſchon eine von denen Töchtern / ſo an den Königlichen D. Ober-Hof-Meiſter / Herrn von G. verheyrathet worden / den aſſignirten dotem anzunehmen / und dargegen einen

nen ſchrifftlichen Verzicht unter Ihro und ihrer Liebſten Hand von ſich zu geben / ſich antreiben laſſen.

Es fallen aber hierbey noch einige Neben-Fragen für / und zwar Erſtlich / ob erſagter von dieſer verheyratheten Tochter gethane Verzicht / indem ſolcher nicht vermittelſt eines Cörperlichen Eyds / ſondern bloshin bey Adelichen Ehren / und an Eydes-Statt beſchehen / gültig und verbündlich ſeye? Wiewol nun ſolches mit Beſtand keines Weges zu behaupten ſcheinet / per

cap. 2. de pact. in 6to.
Köllenbenz. *d. tract. q. 3. n. 6. & ſeqq.*

So wird doch das Gegentheil dahero erwieſen / quod obteſtatio ſub fide politicâ, nec non ſub formula an Eydes-Statt ejusdem efficaciæ ſit, cujus ipſum Juramentum, ſi firmitatem promiſſionis intueamur, per textus expreſſos in

cap. ad aures. 3. X. de his quæ vi met. cauſ.
cap. pervenit. 2. X. de fidej.

quod & probant

Covarruv. *in. 1. part.. Comment. in dict. cap. quamvis. de pact. in 6t. §. 2. verſ. nono ab eâdem.*
Schurff. *conſ. 53. n. 19. cent. 2.*

Nebſt deme erheiſchet Pontifex *in dict. cap. 2.* ſub commemoratione 59.
juramenti non tam ſolennem quandam juris jurandi ſpeciem, quam potius religioſam & enixam pactionis initæ confirmationem, utpote quæ implicitè juramento corporali æquiparari ſolet, uti pertinenter & ſolidè concludit

Menoch. *de ſucceſſ. Convent. cap. 3. §. 4.*

Atque hanc ſententiam notabili Cameræ Imperialis applauſu munitam eſſe eamque in decidendo ibidem obſervari teſtantur

Gail. *lib. 2. obſ. 59.*
Mynſ. *cent. 1. obſ. 17.*

welchem auch andere Tribunalia nachdrücklich beypflichten / wie ausdrücklich veranlaſſen

Hening. *de fidej. c. 77. n. 298.*

Coler. *de Proceſſ. Exerc. p. 1. c. 10. n. 246.*

Damit aber der deſtomehr hierbey aller Zweiffel benommen werden möge / ſo hat mehr erſagte Tochter den Verzicht nicht ihrem Herrn Vattern / als welcher ſchon vorlängſt verſtorben geweſen / ſondern vielmehr ihrem Gebrüdern zu gut verfüget / und dergeſtalt hereditati jam delatæ renunciiret / quo caſu nullum deſiderari Juramentum Doctores docendo & conſulendo obſervant, ut videre eſt apud

Marpurgenſes *Conſ. 17. n. 104. vol. 1.*

womit auch zugleich erſagte Diſpoſitio Canonica in *d. cap. quamvis* ihre Abfertigung erlangt / als welche dem klaren Buchſtaben nach allein von dem Fall / quando filia ipſi patri renunciationem facit, Meldung thut.

60. Zweytens erwehnet die Frage / ob die übrige Töchter / ſo noch unverheyrathet / eben dergleichen Summ der 3000. Reichs-Thaler loco dotis anzuheiſchen / und ſich dißfalls auf das Alt-Vätterliche Teſtament zu beruffen befugt ſeyen? Worauf zu wiſſen / quòd filiæ ſequentes eandem dotis quantitatem exigere valeant, quæ filiæ primæ fuit aſſignata & exſoluta;

Mevius *part. 2. deciſ. 118.*

Emeric. ab Esbach. in not. ad Carpzov. *p. 2. conſt. 46. def. 19.*

Sollten jedoch zu der Zeit / da einer oder der ander von denen Töchtern die Ausſteuer gereichet werden muß / die Gütter abgenommen haben / oder andere erhebliche Urſachen ins Mittel kommen / ſo würde auf den im Anfang beſtimmten dotem nicht zu ſehen ſeyn / ſondern derſelbe nach Gelegenheit und vortringenden Umbſtänden auch in etwas verringert werden können / mutatio ſiquidem in bonis contingens vel alia juſta cauſa emergens diverſum jus expoſtulat, & aliam dotis determinationem admittit;

Carpzov. *Jur. For. p. 2. conſt. 46. def. 29.*

Mev.

Mev. *dict. loc. n. 6. & deciſ. 119. n. 3.*

cum in conſtitutione dotis non tàm ad quantitatem à patre primæ filiæ datam, quam potius ad vires feudi reſpiciendum ſit,

Brunnemann. *Conſ. 170. n. 21.*

Drittens kan nicht uneben gefragt werden / ob der von der einen 61.
Tochter allbereit beſchehene / und von denen übrigen Töchtern / noch künfftig zu leiſten ſtehende Verzicht denenſelben / das von ihrer Frau Mutter vormals einbrachtes Ehe-Geld anzuheiſchen / im Wegen ſtehen könne? Ob nun wol die Interpp. dißfalls der Meynung ſeynd / quòd renunciatio filiarum obſtet quidem ſucceſſioni paternæ, nequaquam verò repetitioni dotis, quam mater intulit, quæque in bonis mariti remanſit, ut ingeminat & momentis firmat

Kellenbenz. *d. tr. quæſt. 23. n. 5.*

Alldieweil aber die Frau Mutter Zeit ihres Wittwen-Stands ihren völligen Unterhalt aus ihres Ehe-Herrn S. Mitteln und Güttern genoſſen / und dergeſtalt des Jhro angeſchafften Dotalitii, ohnangeſehen wo und an welchem Ort zu C. oder Z. ſolches geſchehen / fähig worden / ſo iſt auch deme / daß das von Jhro eingebrachte Heyrath-Geld / von dero nachgelaſſenen Töchtern keines Weges zurück gefordert werden könne / quando enim Uxor dotalitium percepit, tum dos marito numerata ejus bonis ita incorporata fuit, ut nunc amplius peti non poſſit, ceu communiter hoc ipſum ab omnibus receptum & ſtabilitum eſſe ſingulariter probat

Henelius ab Hennenfeld. *tract. de Jur. dotalitii. cap. 4. §. 23. lit. H.*

QUÆSTIO OCTAVA.

Wegen Theilung des Silber-Geſchirrs und andern Pretioſen, 62.
ſo dann der Fahrnus und übrigen Mobilien und Moventien ſcheinet auf deren Natur und Eigenſchafft das Abſehen zu nehmen / auch die Beantwortung der achten Frage darnach einzurichten ſeye. Nun iſt

 aber

aber bekannt / quod res pretioſæ tametſi ſuâ naturâ mobiles in uſu tamen juris pro immobilibus reputentur;

L. quæ tutores. 22. C. de adm. Tut. vel Cur.

adeò ut etiam nominatim in fideicommiſſis familiæ id procedere aſſeveret,

Knipſchild. *cit. tract. cap. 5. n. 81.*

63. Die übrige Mobilia und Moventia aber ſcheinen zu denen Immobilibus, als Häußern und Höfen zugehören / und dahero denen Söhnen allein zuzukommen / cum acceſſoria eodem jure cenſeantur cum principalibus

cap. acceſſoria. de R. J. in 6to.

& multa tranſeant per Univerſitatem, quæ aliâs non tranſirent,

L. interdum. 1. §. 1. de fund. dotal.

quin etiam in conſequentiam contra juris ordinem nonnulla permitti ſoleant, ut textu valdè notabili probatur in

L. quanquam. 1. princ. de auth. tut.

unde cum fundo & arce animalia & pecora ibidem exiſtentia ſimul in feudum conceſſa cenſeri nec non in fideicommiſſarium tali caſu in locum demortuorum vel inutilium animalium alia ſubſtituere, eoque nomine cautionem præſtare teneri, notabiliter inſinuat

Knipſchild. *dict. loc. n. 12. & 13.*

64. Hingegen aber will dieſem allem dem Anſehen nach entgegen ſtehen / daß der Herr Alt-Vatter mit austrücklichen Worten die Mobilia und Moventia in §. demnach nun auch ꝛc. von dem Fideicommiſſo befreyet / und ſelbige zu freyer Diſpoſition des inſtituirten Sohns überlaſſen / in ultimis autem voluntatibus non ſemper rei conditionem ac naturam, ſed potius voluntatem teſtatoris inſpicimus,

arg. *L. ſi cui fundum. 5. de inſtr. vel inſtr. legat.*

cum non cenſeatur legum arbitrio & interpretationi ſeſe conformaſſe, quando aliud verborum ſuorum ſenſurus & proprietas impor-

importat,

Alciatus *de præſ. reg. 3. præſ. 31. n. 1. verſ. caſus ſecundus eſt.*
Alexander. *Conſ. 176. n. 5. lib. 7.*

licitum ſiquidem eſt recedere teſtatori à lege in iis, quæ non juris neceſſitati ac præcepto, ſed hominum arbitrio ſupponuntur;

L. penum. 7. de pen. legat.

Bey dieſen dergeſtalt gegeneinander ſtreitenden Motiven, giebt der Sachen den Ausſchlag / daß der Herr Alt-Vatter Sexum fœmininum bloßhin mit dem Heyrath-Gut vorlieb zu nehmen / und dargegen ſich ſeiner Erb- und Verlaſſenſchafft zu begeben / per expreſſum ordiniret hat. Gleichwie nun in ſolcher Erbſchafft auch die Pretioſa, Mobilia & Moventia, ſo viel deren nicht veräußert worden / oder ſonſten vorzukommen ſich befinden / die Töchter auch bey ihrer Renunciation, ſo des Herrn Ober-Marchalls Töchter nunmehro gleichfalls abſtatten müſſen / ſich deren begeben / ſo iſt es zumal nicht thunlich / daß dergleichen Dingen / ſie rühren gleich her von Herrn Alt-Vatter / oder vom Herrn Vatter / denenſelben mit in die Theilung zu bringen / verſtattet werden ſollte / renunciatio enim totius ſingularum rerum renunciationem complectitur, 65.

L. ſi quis. 7. de Except. rei judic.

& univerſitati omnia ſubjacent, quæ vel ex legis vel teſtatoris voluntate ambitu ejus continentur;

L. & non tantum. 19. & L. item veniunt. 20. de hered. petit.

Dannenhero obgleich die Töchter von denen Pretioſis mobilibus & moventibus nicht jure fideicommiſſi ausgeſchloſſen werden / ſo iſt es doch genug / daß die vom Teſtatore eingeführte / und cum Teſtamento approbirte Renunciatio denenſelben hierzu allen Zutritt benehme. Und haben ſich die Töchter hierunter im geringſten nicht zu beſchwehren / weil ſie biß auf ihre Verheyrathung / mit behörigen und Stand-mäßigen Alimentis von denen Succeſſoribus feudi & fideicommiſſi, und zwar ex reditibus fructibus & acceſſionibus, 66.

Petrus

Petrus de Benintendis *deciſ. Bononienſi. 89. n. 3.*

beſaget werden müſſen /

L. quæro. 60. de Jur. dot.

1. Feud. 6. §. 2.

Mevius *part. 2. deciſ. 119. & part. 3. deciſ. 364.*

Carpzov. *J. for. part. 2. conſt. 35. def. 5. n. 3.*

Klock. *Conſ. 132. n. 49. & 50. tom. 3.*

adeò ut univerſali Germaniæ conſuetudine debitum alimentorum ſit factum onus reale, bene monente

Mevio *p. 3. deciſ. 367. n. 2.*

67. Dahero auch keine Hinderung thut / daß der Herr Alt-Vatter ſeiner Tochter an allerhand Haußrath und und andern Mobilien ein anſehnliches in ſeinem Teſtament zugeleget / wie ex §. ſoviel aber ꝛc. zu erſehen / maſſen ſolches in der Abſicht / weil ſie ein einige Tochter / auch tempore conditi Teſtamenti eben verheyrathet geweſen / geſchehen. Indeme aber des Herrn Ober-Marchalls nachgebliebene Töchter noch alle biß auf eine im ledigen Stande leben / und dergeſtalt die Söhne mit Darreichung anreichiger Alimenten überflüßig beſchwehret werden / ſo können ſie auch außer denſelbigen ein mehreres zu leiſten keines Weges geheiſſen werden / cùm nemo duplici onere gravari debeat;

L. ſi cum dotem. 22. §. 3. ſolut. matrim.

L. ſticho. 63. in fin. de Uſufr. legat.

quin potius æquum ſit, ut dum gravatur in uno, non debeat gravari in altero,

Berhand. *Conſ. 463. vol. 4.*

QUÆSTIO NONA.

68. Wann man erweget / daß der Weibliche Geſchmuck weder addotalia noch auch parapharnalia, ſondern allein receptitia mulieris bona

bona gehöre / ſo wird auch die neunte Frage erörtert / und von ſelbſten gefunden werden können / daß ſolcher denen Töchtern allein zuzulegen ſeye. Und zwar was die Frau Mutter im Anfang ſeu tempore initi matrimonii gehabt / und ſich eigenthumlich auch zu ihrem eigenen Gebrauch vorbehalten / wird ohnſtreitig in numero bonorum receptitiorum, oder für ihr ausgeſetzt und vorbehalten Gut geachtet werden müſſen;

L. hâc lege. 8. C. de Pact. convent. tam ſuper dote.

Ob aber dergleichen auch von dem jenigen / was ihr Ehe-Herr Ihro hierunter durante matrimonio an Kleidern / Zierath / und andern weiblichen Geſchmuck zugeleget / oder aus dem Seinigen Ihro zuzulegen erlaubet / verſtanden werden könne / ſcheinet dahero zweiffelhafftig zu ſeyn / quia maritus Conjugi ſuæ quicquam donare haud poteſt, eò quòd amor non debeat eſſe venalis, nec Conjux Conjugem donando reddere pauperiorem;

L. 1. & paſſim. de donat. int. vir. & uxor.

Indem aber daſſelbe viele merckliche Abfälle / und darunter auch dieſen hat / quod maritus non ſaltem veſtes quotidianas, ut cenſet

Monachus *tract. de Exec. in Veſtib. cap. 13. n. 11.*

verùm etiam honorificas cultas & feſtivas, aliave Pretioſa, Uxori donare valeat, ſi modò hæc omnia utriusque dignitati conveniant, & vires patrimonii patiantur, ceu benè cum citatis obſervat

Mantica *de Tac. & amb. convent. lib. 20. tit. 1. n. 18. & ſeqq.*

& noviſſimè etiam probat JCtus Neapolitanus

Nic. Vincentius Scoppa *obſerv. Theor. practic. 118. num. 21. & ſeqq.*

ac hâc ratione etiam poſt contractum matrimonium à Viro data receptitia eſſe poſſint, accuratè animadvertente

Tabore *in not. ad Colleg. Argent. tit. de Jur. dot. n. 26. ſub materia.*

So wird auch hiervon ein gleichmäßiges Urtheil gefället / und dieſe denen Töchtern gleichfalls zugeleget werden müſſen / cùm receptitia Uxoris heredibus ſui ſexus ſolummodò deferantur;

Moller. *lib. 1. ſemeſtr. 44.*

69. Im Gegentheil aber kommen des Herrn Vatters Wehr / Waffen / Reit- und Kutſchen-Pferde / auch Bücher und Kleidungen allein deſſen Söhnen zu / in Erwegung daß der Herr Alt-Vatter auch dero Zeit dieſes alles ſeinem Sohn zugeleget / wie ex §. vors dritte ꝛc. zu erſehen / und dardurch zu verſtehen gegeben / daß ſolches bey ſeinem Stamm und Nahmen gelaſſen werden ſolte / ex Inſignium ſiquidem delatione familiæ conſervatio ſignificatur, & fideicommiſſum inducitur,

Fuſarius *tr. de ſubſ. fideic. quæſt. 499. n. 13. & 14.*
Knipſchild. *d. tr. cap. 6. n. 126.*

cùm Inſignia & arma deſignent, cujus res ſit,

Peregrin. *de Fideicomm. art. 44. n. 47.*

certoque jure proditum ſit, arma, equos & libros ad peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe pertinere,

L. ſi in poteſtate. 1. C. de caſtr. pecul.
Brunner. *tract. de collat. cap. 4. n. 107. ſeqq.*
Pfeil. *Conſ. 131. n. 9.*

cujus fœminæ capaces eſſe non poſſunt;

Matth. de Afflict. *deciſ. Neapolitan. 320.*
Roland. à Valle *Conſ. 41. n. 11. vol. 4.*
Bachov. *de Action. diſp. 8. coroll. 2. p. 150.*

QUÆSTIO DECIMA ET ULTIMA.

Die Erledigung der zehenden und letzten Frage iſt keiner ſonderbahren Difficultät unterworffen / dann in denen offenbaren und unzweiffelhafftigen Rechtens / quod dos ſine nuptiis eſſe non poſſit;

L. dotis. 3. de Jur. dot.

quod-

quodque in ſtipulationem deducta non ex die ſtipulationis, ſed petitionis ſive nuptiarum cedat, in terminis ferè noſtris comprobante Juliano in

L. tali. 48. princ. eod.

cùm deſerviat oneribus matrimonii,

L. pro oneribus. 20. C. de Jur dot.

& eapropter tacitam implicet conditionem, ſi nuptiæ ſequantur;

Carpzov. *p. 1. deciſ. 16. n. 15.*

So findet ſich von ſelbſten / daß ſelbiger denen Töchtern / ſo lang ſie ledigen Standes ſind / keines Weges verzinßet / ſondern ihnen blos-hin behörige Alimentation verſchaffet werden müſſe. Und muß ihnen genug ſeyn / wann ſie zu ſeiner Zeit und ihrer Verheyrathung / die völlige Ausſteuer und Ehe-Gelder ſo gewißlich allhier auf eine groſſe Summ anlauffen / erhalten / da hingegen auch ſie jezuweilen mit einem geringeren dote ſich begnügen / und mit der Hoffnung in domo mariti ein mehreres zu erhalten / ſich abſpeiſen laſſen müſſen / wie wol und appoſitè bemercket

Knipſchild. *d. tr. c. 6. n. 209. in medio.*

ſatis ſiquidem videtur fœminis factum, ſi conſtitutâ dote maritis locarentur ex dignitate, cùm in his gentis nomen & decora finem accipere ſoleant, ut loquitur

Abrahamus à Weſel. *tr. de Connub. bonor. ſociet. tract. 2. cap. 6. num. 10.*

Sonſten werden nomine dotis nicht nur die Ehe-Gelder / ſondern auch auch expenſæ nuptiales, als Geſchmuck / Kleider- und Hochzeit-Koſten verſtanden / welche gleichfalls bey der Tochter künfftiger Verheyrathung à ſucceſſoribus feudorum & fideicommiſſorum juxta communem locorum & familiarum obſervantiam præſtiret werden müſſen / wie nachtrücklich lehret

Mevius *part. 2. deciſ. 220.*

Inzwiſchen fällt noch zum Beſchluß merckwürdig in Acht zu nehmen für / daß wann denen Töchtern der Braut-Schatz aſſigniret / und ſelbige nachgehends verheyrathet worden / dieſelbige demnach à paternâ ſucceſſione abſtehen und ausgeſchloſſen bleiben müſſen / ob gleich ſelbigen alsdann der verheiſſene und zugelegte Dos nicht würcklich abgeſtattet worden; Quantumvis enim dos permiſſa, vel in ultimâ voluntate aſſignata, propriè dici dos haud poſſit, ad effectum tamen excludendi fœminas pro dote accipi debet, eò quòd cauſa conſervandæ agnationis & familiæ ſit valdè favorabilis, & omnibus modis promoveri debeat, ceu poſt Bartolum, Baldum, Rolandum, Socinum & alios doctè tradit, imò opinionem hanc eſſe communem, & in decidendo obſervandam corroborat

Ludovici *Deciſ. Peruſina. 21. n. 9. & ſeqq. part. 1.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXVIII.

Fideicommiſſo conventionali per Pactum Familiæ introducto, an Agnatus proximior alienationem boni Fideicommiſſarii in remotiorem factam jure retractus reſcindere valeat?

Wañ in einem Burg-Frieden ein Fideicommiſs eingeführet worden / ob der nächſte Gan-Erbe des Näher-Rechts ſich bedienen / und die an einen andern Geſchlechts-Vettern gethane Veräuſſerung oder Verpfändung eines Stamm-Guts umſtoſſen könne?

SUMMARIA.

1. *Fideicommiſſum quando reale judicetur? Per Pactum etiam vel contractum, & quidem non de parte ſaltem bonorum verum etiam univerſitate conſtitui valet.*
2. *Pacta plurium unius vel alterius diſſenſu infringi nequeunt, & inquantum omnes indifferenter fidejuſſores conventionali fideicommiſſo conſtringantur.*
3. *Vis & qualitas negotii, quam à lege vel conſuetudine habet, unicè inſpicienda, clauſulæ verò adjectæ ab ipſo contractu regi debent.*
4. *Agnatus proximus alienationem in remotiorem factam reſcindere valet, & quænam proximitas tali caſu attendatur?*

SPECIES FACTI.

EIne gewiſſe Familie hat dero Burg-Frieden dieſes inſeriret/ daß / wann einer von denen Stamm-Güttern aus Noth etwas verſetzen oder verkauffen wolle / ſo ſoll er Macht haben ſolches ſeinen nächſten Agnaten oder Gan-Erben / oder Falls dieſelbe nichts darauf leyhen oder kauffen wollen / ſeinen andern Geſchlechts-Vettern zu thun.

QUÆSTIO PRIMA.

Ob hierab einer / der ſolches thun will / gehalten ſeye / es zu erſt allen ſeinen nächſten Agnaten nach der Ordnung anzubieten? Ob gleich eines Theils keine clauſula obligatoria expreſſa hierüber im Burg-Frieden enthalten / ſondern nur dieſe Formalia, daß er Macht haben ſolle ſeinen nächſten Agnaten, und da dieſelbe nicht wollen 2c. darinn ſtehen; Andern Theils auch darinn nicht zu finden / daß er es allen nächſten Agnaten der Ordnung nach anbieten ſolle?

QVAESTIO SECUNDA.

Ob dann bey ſolcher Bewandtnus und damit vorbeygegangener Anbietung einiger der nächſten Agnaten an einen andern Geſchlechts-Vettern etwas verſetzt worden / einer von denen ſolcher maſſen vorbeygegangenen nächſten Agnaten den Remotiorem von ſolchem Verſatz in Krafft obgedachten Burg-Friedens inſerti, oder ſonſten de jure abtreiben / und daſſelbe an ſich nehmen könne / der Remotior auch gehalten ſeye / dem Proximiori ſolches zu geſtatten?

RESPON-

RESPONSUM.

Auf die beyde vorgeſtellte Fragen mein Gutachten zu ertheilen/ 1.
ſo berichte hierauf / und zwar auf die Erſte Frage / daß / ob zwar die aus dem Burg-Frieden angezogene Worte dem Anſehen nach pro obligatoriis nicht zu halten ſeyen / dennoch bey reiffe-rem der Sachen Nachſinnen ein anders und zwar dieſes denen Rechten nach heraus komme / daß dem jenigen / ſo etwas von denen Stamm-Güttern veräuſern oder verpfänden wolle / obliege / denen nächſten Stamms-Agnaten darvon part zu ertheilen / und denenſelben ſolcher Geſtalt libertatem retrahendi zu überlaſſen.

Und zwar dieſes dahero / weil 1.) erſagter Burg-Friede anders nichts / als Fideicommiſſum perpetuum in gratiam totius familiæ ordinatum nach ſich ziehet / wordurch gleichwie alle Stamm-Gütter gleich von Anfang afficiret worden / alſo auch in ſolcher Qualität immerhin verbleiben / und zu Conſervation der Familien und aller deſſen Deſcendenten jederzeit beyſammen gehalten werden müſſen / judicatur ſiquidem Fideicommiſſum reale, quando in gratiam familiæ relictum, & ut omnibus ab eâ deſcendentibus ſollicitè conſervari debeat,

Beſold. *conſ. 133. n. 31. & ſeqq. part. 3.*

cùm nil prohibeat, quò minus etiam per pactum vel contractum ejusmodi fideicommiſſum conſtitui valeat,

Hondedæus *Conſ. 42. n. 44. part. 2.*
Klock. *conſ. 33. n. 5. tom. 2.*

& quidem non de parte ſaltem bonorum, verum etiam de univerſitate, veluti de Comitatu, Baronatu vel Ganerbinatu;

L. 1. §. 19.
L. 45. ad SCt. Treb.

Und würde demnach 2.) zu groſſem Nachtheil dieſes Fideicom- 2.
miſſi

miſſi und deſſen nächſten Stamms-Agnaten gereichen / Falls ein oder andere Gütter ohne vorhergegangene Denunciation eigenen Gefallens alieniret oder verpfändet werden wollten / neque enim pacta plurium unius vel alterius diſſenſu infringi poſſunt, quin potius omnes indifferenter ſucceſſores conventionali hoc Fideicommiſſo ita conſtringuntur, ut alienatio citra denunciationem ad effectum perduci haud poſſit, etiamſi fiat in præſentiâ proximiorum fideicommiſſariorum, & quamvis hi non contradicant, ceu pluribus firmat

Beſold. *conſ. 49. n. 79. & ſeqq. usq. ad n. 90. & 94.*

3. Ob dann gleich 3.) Eingangs erwehnte Worte libertatem magis, quam obligationem nach ſich zu ziehen ſcheinen / ſo iſt doch mehr auf die Art und Eigenſchafft des Burg-Friedens ſelbſten / als auf die angehängte Clauſuln zu ſehen / cùm vis & qualitas negotii, quam à lege vel conſuetudine habet, unicè inſpicienda,

Cravetta *Conſ. 186. per tot.*

clauſulæ verò adjectæ ab ipſo contractu regi & exponi debeant,

Richter. *de Interp. Contract. aph. 6.*

accedit, quòd verba demonſtrationis & executionis causâ adjecta nil novi inducant, multò minus verò ſenſum ejus, quod rite fuit diſpoſitum, immutent,

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 11. vol. 2.*

4. Worab dann auch die Zweyte Frage ohnſchwehr ihre Entledigung erhält / daß begebenden Falls / da dem nächſten Geſchlechts-Agnaten hierunter keine Anzeige geſchehen / derſelbe die in remotiorem unternommene Alienation reſcindiren / und gegen ſelbigen des Juris Retractus ſich mit Recht bedienen könne /

2. Feud. 11. & 50.

Und wird ſolchen Falls proximitas nicht ratione ultimi Vaſalli defuncti, wie einige wollen / ſondern vielmehr reſpectu ipſius Teſtatoris anzuſehen ſeyn / per text. expreſſ. in

L. 32. §. ult. de leg. 2.

Gail. *lib. 2. Obſ. 149. n. 2. & Obſ. 154. n. 3.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXIX.

An & quatenus Intereſſe alterius Intereſſe exigere liceat?

Ob und welcher Geſtalten Intereſſe von Intereſſe zu fordern erlaubt?

SUMMARIA.

1. *Acceſſio acceſſionum eſſe nequit & Intereſſe alterius Intereſſe exigere haud permiſſum.*
2. *Mora debitoris cur non poſſit aggravare obligationem Creditoris?*
3. *Sublato debito pignora quoq; diſſolvuntur, adeò ut ſi Creditor de facto illa retinuerit, nullâ temporis præſcriptione ſe tueri poſſit.*
4. *Incertitudo ſuſpicionem criminis uſurarii etiam in foro conſcientiæ removet.*
5. *Moram non facit, qui ad Judicium provocat, & qui id, quod ſuum eſt, obtinere intendit, à malâ fide eſt immunis.*
6. *Damni in puncto ejus quod intereſt non habetur ratio, quod tempeſtivâ cura declinari potuit.*
7. *Uſurarum exactio eſt odioſa & in dubio contra eam pronunciandum.*
8. *Fructuum uſuræ haudquaquam ſunt præſtandæ.*
9. *Uſuræ ratione ſortis ex re alienâ perceptæ præſtari debent.*
10. *Uſuræ haud ſemper pro rerum acceſſionibus ſed re quadam principali reputantur.*
11. *Utrum primum Intereſſe petatur principaliter alterum verò acceſſoriè, an verò utrumque acceſſorii vices ſuſtineat, cum JCtis Helmſtadienſibus diſtinguitur.*
12. *Principale dicitur, quod per ſe ſubſiſtit, & ſuo reſpectu à re aliâ dependentiam non habet.*
13. *Damnum infert, qui id agit, quod facere jus non habet, &*

alteri, quod ſuum eſt, præripit. Ac proinde alterum pleniſſimè indemnem ſervare tenetur.

14. *Diſpoſitio de altero tanto lege inducta officium quando perdat?*

15. *Fructuum poſt litem conteſtatam perceptorum uſuræ haud debentur. & quando hoc fallat?*

16. *In mora ſolvendi haud exiſtit, à quo propter exceptionem jure ſubnexam pecunia peti nequit.*

17. *Proprium Creditoris factum ei tantum non autem debitori nocere debet.*

18. *Incertitudo quæ facilè ad certitudinem redigi poteſt, haud attenditur.*

19. *Non eſt illiquidum, quod ſubducto calculo facilè eſt liquidabile ex diuturnâ fructuum perceptione ſolutio præſumitur.*

20. *Uſuræ quando pro odioſis habeantur, limitatur.*

21. *Quænam cautela circa computationem in ſortem ſit obſervanda?*

22. *Præjudicium Camerale allegatur.*

QUÆSTIONES.

OB ein Debitor, qui prædium pignori nexum detinuit illo ex fructibus perceptis & percipiendis exonerato die überhobene oder zu genieſen kommende fructus nicht cum annuis penſionibus de jure zu erſtatten verbunden / in Erwegung / daß auch deſſen Vorfahr / ehe ſelbiger zu ſolchem prædio gelanget / von denen ihme dieſes debiti wegen verſchriebenen aber jährlich nicht gezahlten Zinſen in facto ſelbſten penſiones angerechnet und genommen?

Ob deßwegen keine præjudicia in Camera Imperiali vorhanden?

RESO-

RESOLUTIONES QUÆSTIONUM PROPOSITARUM.

QUÆSTIO PRIMA.

ANreichend die mir überſchickte Fragen / ſo habe ſelbige wohl erwogen / und bin bey der vorgeſtellten Erſten Frage der ohnvorgreifflichen Meynung / es ſeye dem Debitori, Falls nach erfolgter Liquidation ſich befinden ſolte / daß das Capital durch die nach und nach erhobene oder zu erheben geſtandene Nutzungen völlig abſumiret und bezahlet / auch ein anders zwiſchen dem Debitore und Creditore anfänglich nicht veraccordiret worden / von denen nach ſolchem Abtrag immerfort eingenommenen Früchten behöriges Intereſſe anzurechnen und zu fordern erlaubet;

RATIONES DUBITANDI.

DAnn obwohl nicht unbekandt / quod 1.) acceſſio acceſſionum 1. eſſe nequeat,

L. 20. de Uſuris.
L. 26. §. 1. de condict. indeb.

& Intereſſe alterius Intereſſe exigere haud ſit permiſſum, eò quod rationes Anatociſmo obſtantes hîc quoque vim ſuam exerant, ceu communem hanc & veriorem opinionem eſſe commemorant, eamque amplectuntur,

Hondedæus *Conſ. 50. n. 28. & 40. vol. 1.*
Franzk. *lib. 2. reſol. 10. n. 87.*
Hering. *tract. de fidejuſſ. cap. 4. n. 52.*
Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 30. def. 29.*

2. Neben dem auch 2.) dem Creditori, ſo bloßhin der Zahlung ſeiner Forderung abgewartet / immittelſt aber ſich billig ſeines Unterpfands und deſſen Gebrauchs bedienet / im geringſten nichts / wohl aber dem Debitori die Schuld beyzumeſſen / indeme er nicht nur den Creditorem mit der Ablag immerhin aufgehalten / und die verſetzte Stücke in ſeinen Händen gelaſſen / ſondern auch durch ſeinen allzulangen Verzug genöthiget gegen ihn Klage zu erheben / und in eine noch anhaltende beſchwehrliche und koſtbare Rechtfertigung mit ihme zu verfallen / mora autem debitoris non poteſt aggravare obligationem Creditoris,

L. 32. de Uſur.
L. 173. §. 2. de R. J.
cap. 5. eod. in 6to.

cum morâ ex hujus parte ceſſante Intereſſe non debeatur,

Decius *Reſponſ. 60. n. 43. vol. 2.*
Natta *Conſil. 417. n. 1.*

eò quod nullum Intereſſe ſine morâ conſtare poſſit,

Bertazoll. *Conſil. 262. in addit. lit. A. verſ. falluntur. lib. 2.*

3. Und ob man gleich 3.) vorgeben wollte / es hätte der Creditor hierinnen vorſichtiger verfahren / ob etwa das Capital durch die von denen Pfand-Stücken erhobene Nutzungen ſich abgetragen / erforſchen / und da deme alſo / jene zurück geben / und dieſer ſich allerdings entladen ſollen / cùm plusquam notum ſit, ſublato debito pignora quoque diſſolvi, eorumque uſum non amplius concedi,

L. 43. de ſolut.

adeò ut ſi de facto pignora retinuerit, nullâ temporis præſcriptione ſe tueri poſſit,

Treutler. *Conſil. 1. n. 13.*

4. So iſt es doch an deme / daß die Jahrs-Gefälle nicht allemal gleich fallen / und dahero wegen deren Ungewißheit dem Creditori die zweifelhaffte Gedancken auffſteigen können / ob er auch darvon jedesmahl erſchie-

erſchienene Penſionen, wann ein Jahr in das andere gerechnet wird / völlig erhalten habe / cùm incertitudo ſuſpicionem criminis uſurarii etiam in foro conſcientiæ protinus removeat,

Rauchbar. *part. 2. quæſt. 25. n. 77.*
Vaſquius Illuſtr. *quæſt. lib. 2. q. 20. cap. 52. n. 11.*

Zumahl da er ſich 4.) ſothanen Verdachts dadurch ſonderlich ent- 5.
laden / daß er nach vergeblich gethaner Interpellation der Zahlung vermittelſt Obrigkeitlicher Hülffe ſich zu bemächtigen Sorgſamkeit angewendet / moram autem facere non videtur, qui ad judicium provocat,

L. 24. de Uſuris.

& qui id, quod ſuum eſt, obtinere intendit, à malâ fide, dolo & injuriâ oppidò immunis eſt;

L. 55. de R. J.

Welchemnach 5.) dabey zu bleiben ſcheinet / daß / was etwa der 6.
Debitor hierbey erlitten / ſeiner eigenen Fahrläßigkeit beyzumeſſen / nicht aber einig Intereſſe von denen eingenommenen Früchten anzuheiſchen habe / cùm damni in puncto ejus, quod intereſt, non habeatur ratio, quod tempeſtivâ ſuâ curâ declinari potuit, uti notabiliter tradit

Molinæus *tract. de eo quod intereſt. n. 64.*

Um ſo mehr da man auch erweget / quod uſurarum exactio ſit valdè 7.
odioſa,

cap. 3. X. de Uſuris.

& in dubio contra eam pronunciandum,

arg. *can. ſi quis. cauſ. 14. quæſt. 4.*

Hierzu auch 6.) und Letzlich kombt / auch am allermeiſten im We- 8.
ge lieget / was Paulus mit bemerckſamen Worten verzeichnet hinterlaſſen / fructuum uſuras haudquaquam eſſe præſtandas, in

L. 15. de Uſuris.
add. Carpzov. *lib. 4. Reſp. 54. n. 9.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

9. Alldieweil jedoch vors Erſte hierbey vornemlich zu conſideriren/ daß/ wann die von Zeiten zu Zeiten eingenommene Früchten ſo hoch angelauffen/ daß der Creditor nicht nur davon die jährliche Zinſen/ ſondern auch endlich den Haupt-Stuhl ſelbſten überkommen/ die nachgehends immerfort genoſſene Nutzungen nicht mehr jure acceſſionum & Intereſſe, ſondern vielmehr ſortis principalis & quidem novæ, zu achten ſeyen/ wie nachtrücklich und in terminis behauptet

Cothmann. *Conſil. 9. n. 67. & 80. Vol. 1.*

conſtat autem uſuras ratione ſortis ex re aliena perceptæ præſtandas eſſe,

L. 23. L. ult. C. de Vſuris.

10. Allermeiſt da auch fürs Andere in denen gemeinen Rechten gegründet/ daß die Früchten nicht allemal pro rerum acceſſionibus, ſondern auch pro re quâdam principali zu halten/ und davon gleichfalls uſuræ entrichtet werden müſſen/ allermaſſen beglaubt macht Papinianus in

L. 51. §. 1. verſ. diverſa. de hered. petit.

11. Nicht weniger auch vors Dritte accuratiores Interpretes bey dem Intereſſe ſelbſten einen genauen Unterſcheid machen/ utrum primum Intereſſe petatur principaliter, alterum verò acceſſoriè, an verò utrumque acceſſorii vices ſuſtineat: Ut illo caſu Intereſſe, alterius Intereſſe utique exigere liceat, non verò hoc, wie dergeſtalten doctè & eruditè reſpondiret haben Helmſtadienſes apud

Hahnium *tit. de Vſuris. n. 9. verſ. Inſigniter tamen. pag. mihi 79.*

auch ſelbigen beypflichtet

Frommann. *de Anatociſmo. aſſert. 25.* ubi eleganter hâc de re diſſerit.

Nun

Nun waltet aber kein Zweiffel / daß wann das Capital abgetragen zu 12.
ſeyn befunden worden / die Uberhebung der Früchten in denen folgenden Jahren nicht mehr acceſſoriè, ſondern vielmehr principaliter & tanquam ſors anzuſehen / und nach deſſen Anſchlag darvon jährliche Penſionen abzuſtatten / cùm principale id dicatur, quod per ſe ſubſiſtit, & ſuo reſpectu à re aliâ dependentiam non habet;

arg. *L. 7. §. 1. de Injuriis.*

Uber das und vors Vierdte ſich von ſelbſten findet / daß durch ſo- 13.
thane Entziehung und Vorenthaltung der Früchten / der Debitor in einen ſehr hoch anlauffenden Schaden ſich ſetzen laſſen muß / und dahero damnum emergens, quòd potiſſimum ejus, quod intereſt, partem conſtituit,

L. 13. rem rat. haber.

offenbahr zu bemercken / damnum ſiquidem infert, qui id agit, quod facere jus non habet,

L. 151. de R. J.

& qui alteri, quod ſuum eſt, præripit, hocque ipſo cum manifeſto ejus diſpendio locupletatur, damnificare dicitur,

§. 6. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.
L. 206. de R. J.

Nun iſt aber ohnläugbar / quod is, qui damnum dat, hoc ipſum cum omni cauſa luere, & hoc modo alterum pleniſſimè indemnem ſervare teneatur,

§. 2. Inſt. de Offic. Judic.
L. 2. C. de fructib. & litium Expenſ.

In deſſen Abſicht auch zumal nicht anzuſehen / obgleich die Ubermaas 14.
der Früchten ultra alterum tantum angelauffen wäre / cùm diſpoſitio de altero tanto lege inducta officium perdat in eo caſu quo id, quod verè intereſt, petitur,

L. 2. §. 8. de eo quod cert. loc.
Berlich. *part. 2. concl. 38. n. 35.*

Eben

15. Eben wenig mag vors Fünffte der Creditor à præſtatione uſurarum ſich nicht loswürcken / obgleich lis cum debitore ſchon vorlängſt conteſtata geweſen / dann obgleich ſonſten fructuum poſt litem conteſtatam perceptorum uſuræ haud debeantur,

L. 51. §. 1. de hered. petit.

So ergreiffet doch ſolches allein Platz in hereditate, quæ lite conteſtatâ incipit eſſe corpus formatum & principale, cujus intuitu fructus ſunt acceſſiones, & proinde uſuras parere nequeunt

Faber. *in Cod. lib 4. tit. 24. def. 4. n. 7.*

allhier aber bleiben die Fructus, ſive ante ſive poſt litem conteſtatam percepti, ſors principalis, quia obligationem antea contractam prorſus extinctam eſſe in propatulo eſt, quando fructus ipſum Capitale abſumpſerunt,

L. 1. & 2. C. de pign. act.
L. 17. C. de Uſuris.

16. Gleichwie dann durch dieſes alles die Eingangs obmovirte Theoricæ, acceſſiones non eſſe acceſſionum & Intereſſe alterius Intereſſe non rectè peti, kräfftiglich retundiret werden / alſo will auch vors Sechſte keinen Verfang thun / was ferner de morâ debitoris non ſolventis & propterea in judicium vocati eingeſtreuet worden / in reifer Erwegung / daß an Seiten des Debitoris Zweiffels-ohn wahrgenommen worden / es ſeye allſchon tempore judicii ſuſcepti der Genoß der Früchten ſo hoch angeſtiegen / daß dadurch das Capital gäntzlich abgetilget worden / wodurch gleichwie ſein Seits plenaria liberatio erwachſen /

L. 26. §. 1. de cond. indeb.
d. L. 17. C. de Uſuris.

Alſo auch ihme dadurch juſtitia exceptio acquiriret / Krafft deren er nothwendig ab omni morâ entſchuldiget werden muß / in morâ ſiquidem ſolvendi haud exiſtit, à quo propter exceptionem jure ſubnixam pecunia peti nequit,

L. 40.

L. 40. verſ. non enim. de Reb. cred.
Richter. *Conſil. 301. n. 18. vol. 2.*

Wordurch dann auch vors Siebende Brocardicum adducti Molinæi hintertrieben wird / dann indeme der Debitor ſchon vorherò durch die allzuſtarcke erhobene Früchten der Schuld entlediget geweſen / ſo hat ihme nicht imputiret werden können / warum er das Capital nicht abgetragen und gezahlet habe / ſolchem zu Folge rühret derjenige Schade / ſo ihme durch die extincto debito erhobene Früchten zugefüget worden / nicht ex proprio ſed ipſius creditoris facto her / & proinde hoc ei tantum non autem debitori nocere debet, 17.

L. 133. de R. J.

Indeme auch vors Achte dem Creditori obgelegen / den Preiß aller Jahrs-Früchten genau zu erforſchen / und dabey zu überlegen / ob er nicht mehr einnehme / als die Summ der Haupt-Forderung erträget / auch nicht ſolchenfalls / da er ſich mit einer ungeziemenden Ubermaas beſtricken würde / davon Rechenſchafft zu thun hätte / ſo mag ihme auch prætextus incertitudinis keines Weges zu ſtatten kommen / noch er ſich à malâ fide & culpâ dadurch los machen können / cùm incertitudo haud attendatur, quæ facilè ad certitudinem redigi poteſt, 18.

Roman. *conſ. 188. in caſu. n. 3. & 4.*

Und obgleich ſonſten pro illiquidis mora protinus ceſſat, wie bezeiget 19.

Goedd. *Conſil. Marp. 28. n. 103. & ſeq.*

Einfolglich an Seiten des Creditoris mora zu ermangeln ſcheinet / weil noch ungewiß / ob ſich das Capital durch die genoſſene Früchten abgetragen habe / ſo iſt doch ſolcher Abtrag gar leicht aus denen nach und nach abgelegten Jahres-Rechnungen darzu thun / non autem eſt illiquidum, quod ſubducto calculo facilè eſt liquidabile,

Richter. *Conſ. 32. n. 18. part. 2. vol. 1.*

cùm illud demum propriè illiquidum ſit, quod altiorem indaginem deſiderat,

L. ult. C. de compenſ.

Carpz. *part. 2. Reſponſ. 109. n. 23.*

Nebſt deme iſt der Creditor zu beweiſen ſchuldig / daß ſein Capital noch in ſalvo ſeye / quia ex diuturnâ fructuum perceptione præſumitur ſolutio, wie in terminis erweiſet

Mevius *part. 5. deciſ. 381.*

20. Die Uſuræ ſind vors Neunte und Letzte odioſæ quâ tales, können auch von denen fructibus, ſo als acceſſiones zu conſideriren nicht erhoben werden. In gegenwärtigem Fall aber werden die fructus, als verum Intereſſe, imò tanquam ſors principalis, indeme der Haupt-Stuhl erloſchen / betrachtet / und ſind dahero ſo wenig acceſſiones, als die Uſuræ odioſæ genennet werden können.

Als iſt dieſem allem nach kein Zweiffel / daß der Debitor jährliche Penſionen von denen mit höchſtem Unfug à Creditore nach erloſchenem Capital genoſſenen Früchten anzuheiſchen / dieſer aber deren Abſtattung unter keinem Schein Rechtens ſich entbrechen könne.

21. Es muß jedoch dieſes cum grano Salis verſtanden / und dabey dieſes Speciale in acht genommen werden / daß nicht eines jeden Jahrs-Früchten abſonderlich in ſortem computiret / und darvon Penſionen zu erheben verſtattet werden müſſe / wie einige wollen / ſondern es iſt der Billigkeit / denen Rechten / und hin und wieder vorkommenden judicatis nach genung / wann von dem erſten Jahr an / da die Früchten naturam ſortis an ſich genommen / die Penſionen auf alle und jede nachfolgende perceptiones, ſo lang ſelbige gewähret / zu richten / und deren Genoß ſich zuzueignen verſtattet wird / ne aliâs hujusmodi lucra in infinitum producantur, wie mit ſattem Grund bewähret / und die widrige Meynung ablehnet

Gœddeus *Conſil. Marp. 28. n. 113. & 112. vol. 4.*

QUÆ-

QUAESTIO SECUNDA.

Was die andere Frage anlangt / indeme an einem Theil cauſa damni emergentis, worauf in Supremo Cameræ Tribunali reflectiret und geſprochen wird / teſte Gailio

Lib. 2. obſerv. 6. n. 2.

berührter maſſen allhier zu befinden / am andern Theil aber die Reichs-Abſchiede / als Wegweiſer bey hochermeldtem Gericht / darmit allerdings überein kommen / wie zu ſehen ex

Receſs. Imper. *de Anno 1600. §.* Soviel nun ꝛc.

So zeiget ſich von ſelbſten / daß die bey voriger Frage behauptete Meynung mit einem Præjudicio Camerali begleitet werde / iſt auch zu einem obſiegigen Ausſchlag deſto mehr Hoffnung / weil juxta dicta die Ubermaas der Früchten auf ſortem principalem, nicht aber ſpeciem acceſſionis, ausfället.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XL.*

In puncto renunciationis à Filiâ Nobili pro ſe & heredibus factæ; ubi quæritur: An illa pro validâ & more inter Familias Illuſtres conſueto præſtitâ nec non juratâ ſit habenda, & Filiis in tantum præjudicet, ut ejus intuitu ab hereditate Patrui ſint excludendi?

Uber einen von einer Adelichen Fräulein vor ſich und ihre Erben gethanen Verzicht/ worbey gefragt wird/ ob ſolcher vor kräfftig/ und als ein bey vornehmen Familien üblicher/ auch vermittelſt eines Cörperlichen Eyds beſtärckten Verzicht zu achten? Ob ſelbiger ihren Söhnen dergeſtalten zum Nachtheil gereiche/ daß ſolchen ihres Vetters Verlaſſenſchafft dardurch entzogen werde?

An in Summariiſſimo Immiſſio ex Interdicto quorum bonorum pro illis decernenda, vel poſſeſſorium cum Petitorio cumulandum?

Ob in ſummariiſſimo die Immiſſion ex Interdicto quorum bonorum vor ſelbige zu erkennen/ oder das Poſſeſſorium cum Petitorio zu cumuliren?

SUMMARIA.

1. *Si Virgini renunciare volenti Curator haud detur, nec decretum Magiſtratus interponatur, pars eſſentialis cur deficiat, nihilque actum ſit?* limitatur num. 15.

2. *In perſonis ſexus fæminini cumprimis minoribus exacta requiri-*

quiritur certioratio refutatur num. 16.

3. *Ad partes Notariorum pertinet, ut ſexum muliebrem de beneficiis in ipſius favorem introductis certiorem reddant.*

4. *Non parum ſuſpectum videtur, quod omni teſtium ſuffragio deſtituitur.*

5. *Ubi plus periculi, ibi plenius & cautius eſt proſpiciendum.*

6. *Filia quando maternis & fraternis bonis renunciaſſe haud cenſeatur?* vid. tamen infra num. 17.

7. *Renunciatio Filiæ corporali juramento munita omninò valida eſſe debet.*

8. *Idq; communi Interpretum calculo firmatur.*

9. *Pro juramenti obſervatione ſemper pronunciandum, præprimis quando jurans propoſitum expreſsè declaravit, omnibusq; beneficiis renunciavit, quod ampliatur.*

10. *Juramentum executionem paratam inſtar ſententiæ habet, & renunciatio plus poteſt quam ſententia.*

11. *Juramentum in quonam conſiſtat, & quando pro completo habeatur?*

12. *Dotis perceptio & hereditatis renunciatio ſunt correlata, & diſpoſitum in uno etiam in alio diſpoſitum cenſetur.*

13. *Renunciatio judicatur à causâ finali, & portio renunciata principaliter patris, per conſequens verò omnium heredum emolumento cedit.*

14. *Juramentum inſtar validæ probationis habetur, & ſubſcriptio robur in ſcripturâ expreſſis largitur.*

15. *Juramentum omnes ſolennitates ſupplet, eoque interpoſito perinde habetur, ac ſi omnia debito modo peracta fuiſſent.*

16. *Filiam renunciantem prius de aliquo certiorandum eſſe negatur.*

17. *Rationes dubitandi ſupra num. 3. 4. 5. & 6. adductæ refutantur.*

18. *Liberis contrahendo præjudicari & futura ſpes ſucceſſionis præripi poteſt.* vid. tam. n. 28.

19. *Illiq; factum matris, cui ſucceſſerunt, præſtare tenentur.*

20. *Juramenti nexus etiam ad heredes tranſitorius eſt, iiq; obligationi inde reſultanti nullatenus contravenire poſſunt.*

21. *In omni diſpoſitione nil fruſtra*

 poſitum

poſitum eſſe nec fides à parentibus data temerè labefactari debet. reſolvitur infra n. 29.

22. *Uniformis obſervantia tantæ eſt virtutis, ut quod hactenus factum, etiam in futurum ſervari debeat:* reſtringitur num. 30.

23. *Matris renunciatio pro ſe & heredibus facta haudquaquam nocet, ſi hi non matris ſed proprio jure ſuccedant, & quando hoc contingat.*

24. *Liberis futuris nullo modo præjudicari poteſt.*

25. *Renunciationes ſtrictiſſimè accipi debent, & in dubio contra illas judicandum.*

26. *Quando renunciatio liberis præjudicet, & è contra evaneſcat.*

27. *Eaq; ex communi loquendi uſu ſuâq; indole cur ſit declaranda.*

28. *Conditione deficiente renunciatio prorſus reſoluta cenſetur.*

29. *Dubia ſupra* num. 18. 19. 20. & 21. *in contrarium mota reſolvuntur.*

30. *Obſervantia juxta naturam & qualitatem renunciationis quare ſit intelligenda?*

31. *Apprehenſio per Notarium & Teſtes facta poſſeſſionem ſtabilit, inque eâ poſſeſſores manutenendi, donec hæc legitimis remediis evincatur.* Refutatur num. 43.

32. *In ſummariiſſimo ſola poſſeſſio, & quidem quæ eſt tempore motæ litis, attenditur, quod rationibus firmatur,* limitatur autem infra num. 45.

33. *Lite pendente vacantem poſſeſſionem apprehendere non licet, & quando hoc fallat?* declaratur num. 46.

34. *Poſſeſſio in heredes non tranſit, ſed naturaliter comprehendenda eſt, adeò ut nec ſtatuto fieri poſſit, ut poſſeſſio ipſo jure heredibus acquiratur.*

35. *Remedium quorum bonorum non datur contra titulo poſſidentes, & quinam pro talibus habeantur?*

36. *In dubio cur contra fœminas & ex iis deſcendentes pronunciandum?* reſtringitur infra num. 48.

37. *Probatâ qualitate filiationis alteriusve propinquitatis interdicto quorum bonorum ſatisfactum cenſetur.*

38. *Quando de jure actoris per ſummariam cauſæ cognitionem conſtat,*

conſtat, de jure poſſeſſionis haud laborandum.

39. *Pro eo, qui titulum habet, pronunciari & poſſeſſio ſine ullâ causâ cœpta revocari debet.*

40. *Ignoranti nil imputandum.*

41. *Ubi ſine causâ præoccupata eſt poſſeſſio, Judex etiam ex officio parti gravatæ ſuccurrere debet.*

42. *In tantum ut tali caſu mandata ſine clauſulâ locum habeant.*

43. *Ubi titulus poſſeſſorii liquidus eſt, in ſolâ poſſeſſorii causâ concludi & controverſia de poſſeſſione ante cauſam proprietatis finiri debet.*

44. *Poſſeſſio nullo titulo munita pro Legitimâ haudquaquam habetur.*

45. *Sola poſſeſſio in ſummariiſſimo tum demum attenditur, quando jura partium prorſus dubia ſunt & obſcura.*

46. *Non ſufficit poſſeſſionem eſſe vacuam, ſed etiam Jus commune ei ſuffragari debet.*

47. *Ob juſtitiam tituli ejus conditio melior cenſetur, qui ad Judicem primus provocat.*

48. *Rationes dubitandi num. 35. & 36. oppoſitæ refelluntur.*

SPECIES FACTI.

Es iſt Grachus von Barbey ohne Leibs-Erben verſtorben / und hat nebſt denen Lehen-Güttern eine anſehnliche Erbſchafft an Allodial-Güttern / Capitalien, Pfand und Baarſchafften &c. hinterlaſſen / nach deſſen Tod hat ſeines Bruders Sohns Wittib Sophia, nomine ihrer mit ihrem ſeel. Ehe-Herrn erzielten 3. Söhne die Poſſeſſion aller Verlaſſenſchafft / ohne daß man vorhero denen Erben ab Inteſtato eine Notification des tödtlichen Hintritts gethan / per Notarium & Teſtes apprehendiret / nachdem aber des verſtorbenen Grachi leiblicher Schweſter Iſabellen Kinder hiervon Nachricht erhalten / haben ſie ſich als proximiores heredes angemeldet / und auſſer denen Feudalien die Verlaſſenſchafft geſucht / Es will aber von Seiten der Frau Wittib tutorio nomine die Apprehenſion und Erbſchafft

ſchafft behauptet werden / unter dem Vorwand die Iſabelle hätte gleich⸗ wie ihre beyde Schweſtern bey ihrer Verheyrathung Anno 1636. eine Erb⸗Verzicht gethan / und vor ſich ſelbſt ſowol als auch vor ihre Nach⸗kommmen und Erben aller Vätterlichen / Mütterlichen und Brüder⸗lichen Erbſchafft ſich begeben / und darauf ewiglich renunciiret / wie ſothaner Verzicht in Copiâ hierbeygehend mehrern Innhalts beſa⸗get.

Nachdeme aber ohnſtrittigen Rechtens / quòd proximior in gradu potior ſit in jure ſuccedendi, & remotiorem excludat, legitima enim hereditas tum proximo defertur;

per *L. 2. §. 4. ff. de ſuis & legit. hered.*
Novell. 118. cap. 3.

und alſo der Iſabellæ Kinder der Sophien ihre Kinder excludiren/ über diß auch in dem Verzicht oder Renunciation anders nichts ge⸗meldet wird / als daß die Iſabella mit einem leiblichen Eyd zu GOtt nach Gewohnheit eines Weibs⸗Bildes geſchwohren habe / alles zu hal⸗ten / was in dem Verzicht enthalten ꝛc. und aber nicht gemeldet iſt/ wo und bey wem oder vor was Perſohnen / und in quâ formâ vel quibus formalibus ſie das Juramentum würcklich geſchwohren / und alſo weder Notarius noch Zeugen oder ſonſt jemand benahmbſt wird/ der denen Rechten gemäß / ſie von ihren Weiblichen Beneficien von dem vorgeweſenen Verzicht / und darauf zu ſchwöhren habenden Juramento certioriret hätte / und de realiter corporaliter & ſolenniter (wie ſolches die Rechten erfordern) præſtito Juramento Glau⸗ben machen / und Zeugnus geben thäte / man alſo von Seiten der Iſabellen Kindern den Verzicht dergeſtalt nicht kräfftig achtet / daß er ſie / zumahlen ſie nicht jure repræſentationis, ſondern proprio jure hereditatem Grachi ſuchen/ binden könne; Als wollte man gerne Rechtlich belehret ſeyn;

QUÆ-

QUÆSTIO PRIMA.

Ob der angezogene Verzicht und Renunciatio vor einen würcklichen beſchwohrnen Verzicht / und dergeſtalten kräfftig geachtet werden könne / daß hierdurch bey obigen Umſtänden der Iſabellæ Kinder von des Grachi Erbſchafft excludirt werden könten?

QVAESTIO SECUNDA.

Ob nicht in Judicio hoc ſummariiſſimo vor die Herrn Erben/ als der Iſabellæ Kinder / die Immiſſio ex Interdicto quorum bonorum erkennet werden / und würcklich beſchehen müſſe? und alſo das Poſſeſſorium cum Petitorio nicht zu cumuliren ſeye / viel weniger das Petitorium das Poſſeſſorium abſorbiren thue oder könne?

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten neben beygehende Facti Species ſamt einer Abſchrifft eines gewiſſen Verzichts zugeſchickt / und mein Rechtliches Bedencken über zwey daraus gezogene Fragen mitzutheilen erbetten worden / ſo habe alles mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / reifflich erwogen / und darüber nachfolgende cum Rationibus Dubitandi & Decidendi begleitete Vorſtellung mittheilen wollen.

Und zwar verfält die Erſte Frage in zwey unterſchiedliche Theile; Allermaſſen 1.) dabey vorkombt / ob der übermachte Verzicht / als ein bey vornehmen Familien üblicher und vermittelſt eines Cörperlichen Eyds zu beſtärcken ſtehender Verzicht zu achten.

2.) Ob / Falls dem alſo / ſelbiger deren Frauen Iſabellen Kindern zum Nachtheil gereichen / und dieſen dadurch des Grachi Verlaſſenſchafft entzogen werden könne?

QVAESTIONIS PRIMÆ MEMBRUM PRIMUM.

SOviel nun jenen anreicht / ſo will es faſt das Anſehen gewinnen / als wann ſothanem Verzicht ein und anders entgegen ſtehe / und dardurch deſſen Validität nicht wenig unterbrochen werde;

RATIONES DUBITANDI.

1. Allermaſſen 1.) daraus ſich offenbar ergiebet / daß die hierbey erforderte Solennitäten / worunter auch die Interpp. dieſe zehlen / daß einer im ledigen Stand ſtehender Perſon ein gewiſſer Curator beygeordnet / mit deſſen Rath und Gutbefinden die vorſeyende Renunciation bewerckſtelliget / und darüber ein Obrigkeitliches Decret ertheilet werde / keines Weges in acht genommen werden / ſi enim Virgini renunciare volenti curator haud detur, neque deſuper decretum Magiſtratus interponatur, partem quandam eſſentialem deficere & eapropter nihil actum eſſe, juris analogiæ videtur conveniens, ne alioquin lubrico ætatis & imbecillitate ſexus rebus immobilibus aliisve pretioſis temerè ſeſe privent,

L. 1. & t. t. de reb. eor. qui. &c.
L. 22. C. de adm. tut.

& multi Dd. pro comperto habent, uti videre eſt apud
Kellenbenz. *tract. de renunc. ſucceſſ. q. 5. n. 6. ſeqq.*
Mynſing. *conſ. 50. n. 3. 4. & ſeqq.*

2. Allermaſſen auch 2.) ſolcher Geſtalten zu zweifflen / ob und von weme die darinnen vermeldete certioratio beneficiorum & cumprimis muliebrium würcklich geſchehen und zu Werck gerichtet worden ſeye? In perſonis ſiquidem Sexus fœminini, præprimis ſi minores ſint,

ſint, exacta requiritur certioratio,

L. cùm Aquiliana. 5. de Transact.

eò quod jura ignorare præſumantur,

L. regula. 9. princ. de J. & F. ignor.

& nemo juri, quod quis ſibi competere ignorat, renunciare cenſeatur,

Brunnemann. *Conſil. 98. n. 9.*

Bevorab da 4.) auch kein Notarius, ſo ſonſten in dergleichen Fällen die Rechtliche Gebühr hierbey zu beobachten hat / darzu gezogen worden / ad partes ſiquidem Notariorum potiſſimum pertinet, ut ſexum muliebrem de beneficiis in favorem ipſius introductis certiorem reddant; 3.

Gail. *lib. 2. obſ. 77. n. 7.*

Wie dann auch 4.) der damals obgeſchwebte Verzicht in Beyweſen einiger Zeugen / ohne welche doch zu einem ſo höchſt nachtheiligen Negotio der durchgehenden Obſervanz nach keines Weges geſchritten wird / zumahl nicht errichtet worden / non parum autem ſuſpicioni obnoxium videtur, quod omni teſtium ſuffragio deſtituitur, 4.

arg. *L. ult. de rit. nupt.*

Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 15. vol. 1.*

Allermeiſt da 5.) Frau Iſabella den Verzicht auf alle und jede Lehn- und Erb-Gütter / fahrende und liegende / ererbte und eroberte / gegenwärtige und zukünfftige ausgeſtellet / ja nicht nur der Eltern / ſondern auch Brüdern / und aller ihrer Erben Gütter ſich begeben / und dergeſtalt alles verhofften Nutzens unfähig gemacht / bey welchen Umſtänden deſto behutſamer und mit Zuziehung eines genugſamen Beyſtands / auch wackerer und beglaubter Leute / verfahren werden müſſen / ubi enim plus periculi, ibi plenius & cautius eſt proſpiciendum; 5.

cap. ubi periculum. 3. de Elect. in 6to.

Welchem allen 6.) und Letztens ſonderlich beyſchlägt / daß / wann gleich dem Herrn Vatter bey beſchehener Aſſignation des Ehe-Gelds 6.

der Verzicht geſchehen wäre / dannoch darinnen nicht zu befinden / daß auch die Mutter und Bruder wegen ihres Vermögens / darein gewilliget hätten / juris autem communis eſt, quòd ſi filia renunciaverit patri non ſolum hereditati paternæ, ſed etiam maternæ & fraternæ, renunciatio duntaxat quoad patris hereditatem ſubſiſtat, quoad materna & fraterna bona autem hiſce non conſentientibus non valeat, ut cum citatis in terminis tradit

Hartmann. Piſtor. *part. 4. quæſt. 6. n. 41.*

RATIONES DECIDENDI.

7. DEſſen allem aber / und was auf gleichmäßigen Schlag vorgeſchirmet werden könnte / ungeachtet / wird mit mehrerem Grund behauptet / daß gegenwärtiger Verzicht allerdings kräfftig ſeye / und auf unverrücktem Fuß ſtehen bleibe;

Geſtalt 1.) deſſen klarer Buchſtabe darleget / daß Frau Iſabella das jenige / was ſie hierinnen vorgenommen zu haben bekennet / aus freyen Willen / mittelſt eines leiblichen Eyds zu GOtt / nach Gewohnheit eines Weibsbildes / beſchwohren habe. Nun iſt es aber an deme / daß wann eine Tochter ſich mit der Heyraths-Anlage vergnügen / und ihres Vätterlichen Erb-Antheils entſetzen will / ſolches einig und allein nach deme hierüber geleiſteten Cörperlichen Eyd abgemeſſen / und hierdurch mit einer ſolchen Authorität vinculiret werde / daß darvon ſich loszuwürcken / und das Gewiſſen zu beſtricken / kein anderes als in Rechten gegründetes Mittel übrig bleibe / wie ex notabili & decantatâ decretali in

cap. quamvis. 2. de pact. in 6to.

zu bemercken.

8. Dahero auch 2.) die Interpp. communi & conformi calculo ſchlieſſen / daß in Abſtattung eines leiblichen Eyds das Weſen eines Verzichts beſtehe / und wann ſolche vorgegangen / derſelbe ſeine völlige

lige Krafft und Würckung erlange / hingegen aber wann ſolche ermangele / den jenigen / welchen der Verzicht zu gut geſchehen / nicht der geringſte Nutzen und Vortheil angedeyhen könne / wie nachtrücklich bezeugen

Beſold. *Conſ. 13. n. 30. part. 1.*

Benenckendorff. in notis ad tractat. Seraphini de Seraphinis. *de Privileg. Juram. Privileg. 21. n. 4. ubi infinitas authoritates cumulat.*

Welches allhier 3.) deſtomehr ſtatt findet / indem Frau Iſabella offentlich darinnen bekennet / daß ſie aus gutem freyen Willen / wolgedachtem vernünfftigem Gemüt und Sinn / ohngezwungen und ohnbetrungen / mit keinen Liſten oder Gefährden hintergangen / auch wie es am kräfftigſten geſchehen kan oder mag / dieſen Verzicht veranſtaltet / ſich auch dargegen vermittelſt keiner Gutthaten der Rechten Lufft zu machen / ſondern vielmehr allen und jeden zu entſchlagen / austrücklich vernehmen laſſen / præterquam autem, quod conſtet, pro Juramenti religione atque obſervatione ſemper pronunciandum, 9.

cap. cum infirmitas. 13. X. de pœn. & remiſſ.

& jurantis conſcientiam ſalvandam eſſe,

cap. cum contingat. 28. X. de jurej.

eò quod non temerè & re exactè non conſideratâ quis ad juramentum veniſſe cenſeatur,

L. qui jure militari. 7. de teſtam. mil.

tantò magis id locum invenire debet, quando jurans mentem ac propoſitum expreſsè declaravit, liberam ejus interpoſitionem expreſſit, ejusque virtute ſimul omnes beneficiorum nervos exploſit & excluſit, cum in his, quæ certa ſunt ac indubia, non interpretationem ſed veritatem atque conſcientiam inſpicere conveniat,

Decian. *Conſ. 141. n. 7. vol. 2.*

Bald. *in Conſ. 2. factum tale eſt. lib. 3. in fin.*

& actus tantò fortior reddatur, quando non hunc ſaltem, ſed & renuuciationem ei additam, vinculo juramenti quis ſubjecit, cum hâc ratione geminatio negotii quaſi inducatur, quæ enixiſſimam volunntatem, deliberationem atque perſeverantiam poſt ſe trahit,

Cardinal. Tuſch. *pract. concl. tom. 4. concl. 28.*
Richter. *part. 2. deciſ. 99. n. 56. & ſeqq.*

10. Ja da auch 4.) dieſelbe ſothanen Verzicht nicht minder / als wann ſelbiger mit einem Rechtlichen Urtheil beſtättiget wäre / beſtärcket / und dadurch zu verſtehen gegeben / daß nun nicht mehr einiger Zweiffel dagegen erreget / ſondern demſelben bloßerdings und ohne einige Widerrede nachgelebet werden ſollte / idque convenienter Juramenti Naturæ, quod executionem paratam inſtar ſententiæ habet,

L. poſt rem. 56. de re judic.
Vultej. *Conſ. Marp. 15. n. 129. vol. 1.*

Imò renunciatio plus poteſt, quàm ſententia, cùm hæc invitum feratur, illa verò ſententiam ac propoſitum renunciantis arguat,

can. quam periculoſum. 8. cauſa. 7. q. 1.

11. Ob dann gleich 5.) dafür gehalten werden möchte / es ſeyen die Formalia ſothanen Juraments / auch die Perſohnen / denen ſolchen zum beſten geſchehen / eigentlich nicht beſchrieben und nahmhafft gemacht / ſo geben ſich doch jene dadurch zur Gnüge an / daß ſie eines leiblichen zu GOtt geleiſteten Eyds Meldung gethan / und Krafft deſſen all das jenige / was ſie in ihrem Verzicht-Brief der Länge nach zu verfügen gewillet geweſen / heiliglich beliebet und feſt geſtellet / forma enim Juramenti conſiſtit in Invocatione Nominis Divini,

L. 6. C. de reb. cred. & jurej.

quæ ſi ad certum objectum certumve finem dirigatur, utique jusjurandum omni ex parte completum oſtendit,

Setſer. *tr. de juram. lib. 1. cap. 2.*

Dieſe

Dieſe aber finden ſich von ſelbſten / indeme darinnen angeführet wird / es habe ihr Herr Vatter Jhro nebſt gebührlichem Ausſteuer auch zwey tauſend Reichs-Thaler Ehe-Geld verſprochen / woraus ohnſchwehr zu bemercken / daß ſie auch ihrem Herrn Vatter ſothanen ihren Verzicht darauf geleiſtet und abgeſtattet habe / cùm dotis perceptio & hereditatis renunciatio ſint correlata, ceu patet ex 12.

dict. cap. 2. de pact. in 6to.

diſpoſitum autem in uno cenſetur etiam diſpoſitum in alio,

Surdus *Conſ. 140. n. 120.*

Giurba *deciſ. Meſſan. 86. n. 20.*

Worzu 6.) kombt / daß auch des Endzwecks / um deswillen die 13.
Iſabella ſich hierzu reſolviret / Erwehnung geſchehen / daß nemlich ihr Vätterlicher Stamm erhalten / und zu mehrerem Auffkommen befördert / auch dadurch der bey ſelbigem eingeführten Gewohnheit ein Genügen geleiſtet werden möchte / dùm autem ad familiæ incrementum reſpexit, ſanè in gratiam patris & omnium ejus heredum maſculorum juraſſe & renunciaſſe cenſetur, renunciatio enim judicatur à causâ finali,

Gœdd. *Conſ. Marp. 26. n. 48.*

& portio renunciata principaliter patris per conſequentiam verò & ſucceſſivè omnium ſuorum heredum, emolumento cedit,

L. tale pactum. 40. cum ſeq. de pact.

Menoch. *Conſ. 197. n. 73.*

Gœdd. *Conſ. Marp. 26. n. 191. Vol. 3.*

Surdus *Conſ. 244. n. 33.*

Gleichwie ſie dann 7.) und beſchließlich ſo geſtalten Dingen nach 14.
beydes ihre Gemüts-Meynung / und auf wen ſie ſelbige gerichtet / dargeleget / und darauf den Endlichen Verzicht und Renunciation eingegangen / auch mit ihrer und ihres Ehe-Herrns Unterſchrifft bekräfftiget / ſo iſt ſolche allerdings verbündlich / obgleich kein Notarius oder Zeugen dazu gebrauchet worden / Juramentum enim inſtar validæ probationis habetur,

L. 1.

L. 1. & t. t. de jurej.

& ſubſcriptio firmiſſimum robur largitur illis; quæ quis in ſcripturâ expreſſit,

L. contractum. 17. C. de fid. inſtrum.
Richter. *Conſ. 305. n. 20. Vol. 2.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

15. Dieſem allem thun die im Eingang eingeführte Zweiffel gar keinen Eintrag / inmaſſen der Erſte allein in renunciatione ſimplici, & quidem quæ fit hereditate jam delatâ, nicht aber juratâ ſtatt findet / wie wol erkläret

Kellenb. *dict. q. 5. n. 19. & ſeqq.*

cùm juramentum omnes ſolennitates ſuppleat, & eo interpoſitæ perinde habeatur, ac ſi omnia debito modo debitâque formâ peracta fuiſſent,

Weſenb. *Conſ. 23. n. 22.*
Simoncell. *de decretis. lib. 3. tit. 8. inſpect. 18.*

16. Wodurch dann auch der Zweyte ſeine Abfertigung erlangt / filiam enim renunciantem prius de aliquo certiorandam eſſe benè negat & ſolidè evincit,

Kellenb. *d. tr. q. 4. n. 7. & ſeqq.*

Anjetzo nicht zu gedencken / daß zum öfftern / und ſonderlich bey vornehmen Familien gebräuchlich / daß denen zum Heyrath ſchreitenden Töchtern durch einen gelährten Bedienten / deſſen Nahmen nicht eben mit zugleich exprimiret wird / die rechtliche Befreyungen vorgehalten / und darauf alsdann von jenen der würckliche Verzicht vorgenommen werde;

17. Nicht weniger fället auch dergeſtalt / was beym 3. 4. und 5. Punct erreget

erreget worden / bevorab da auch in Rat. Decid. 7. gezeiget / warumb eines Notarii oder Zeugen hierbey nicht nöthig geweſen.

Was aber beym Sechſten und Letzten berühret / ergreiffet alsdann Platz / wann die Brüder allbereit ihr eigene Gütter haben / und denen zum Beſten die Töchter renunciiren wollen. Eine andere Beſchaffenheit hat es aber / wann die Brüder ſich annoch bey dem Vatter aufhalten / und beſonders annoch in jungen Jahren ſind / wiewol auch der Vatter vor jene den Verzicht aufnehmen kan / wann ſelbige abweſend ſind / und darvon keine Wiſſenſchafft haben / wie mercklich berühret

Faber. *in Cod. lib. 2. tit. 3. def. 9. & 26.*

MEMBRUM SECUNDUM.

Bey deme dergeſtalt ſtabilirten Verzicht tringet nun auch der an- 18.
dere vorhin gleichfalls berührte Theil herfür / und geben ſich auch hierbey keine geringe Schein-Gründe an;

RATIONES DUBITANDI.

Und ſonderlich 1.) daß Frau Iſabella nicht ein- ſondern vielmahl ihrer Erben und Erbnehmen in gegenwärtigem Verzicht Erwehnung gethan / und gleichwie ihr ſelbſten / alſo auch dieſen / alle Hoffnung zu denen renunciirten Güttern abgeſtricket / evidentis autem juris eſt, quod liberis contrahendo præjudicari & futura ſpes ſucceſſionis præripi poſſit;

arg. *L. ult. C. de Jur. emphyt.*

Welches dann auch 2.) ins beſondere deſto mehr ſtatt findet / wann 19.
die Kinder ihrer Mutter / ſo den Erb-Verzicht gethan / Verlaſſenſchafft angetretten / und deren Erbe geworden ſind / cùm tralatitium ſit, quòd liberi factum matris, cui ſucceſſerunt, præſtare teneantur,

 L. 14.

L. 14. C. de R. Vindic.

& ita notanter tradunt

Kellenbenz. *cit. tr. q. 33. n. 46.*

Carpzov. *p. 2. conſt. 33. def. 12. n. ult.*

20. Wie dann 3.) nicht unbekannt / daß auch das jenige / was die Eltern beſchwohren / gleichfalls deren Erben verbinde / und dieſen ſolches zu unterbrechen keines Weges zugelaſſen werde / juramenti enim nexus etiam ad heredes tranſitorius eſt, iique obligationi inde reſultanti, nullatenus contravenire poſſunt,

Seraphin. de Seraph. *de Priv. Juram. priv. 68.*

Franzk. *lib. 2. reſol. 5. & 6.*

21. So wäre auch 4.) ſothaner Erb-Verzicht auf die Erben vergeblich extendiret / wann dadurch denenſelben nicht præjudiciret / ſondern vielmehr der freye und ohngehinderte Zutritt zu denen renunciirten Güttern frey gelaſſen werden ſollte; In omni autem diſpoſitione fruſtra nil poſitum eſſe, ſed omnia verba aliquid operari debent,

L. ſi quando. 109. de Legat. 1.

cùm nemo actum fruſtratorium celebrare voluiſſe cenſeatur;

Carpzov. *lib. 5. reſp. 97. n. 14.*

Et ſanè ſi in poteſtate eorum, quorum in pactis facta eſt mentio, eſſet, proviſionem citra ipſos factam prorſus eludere, dubio procul, multa negotia optimè confecta, prorſus interciderent, & fides à parentibus data temerè labefactaretur, quod haudquaquam permittendum;

vid. *L. 83. §. 1. de V. O.*

22. Worbey 5.) und Letzlich nicht wenig verfängt / daß ſothaner Verzicht ſich auf eine bey dieſer Familie hergebrachte Gewohnheit / Krafft deren nicht nur die renunciirende Töchter / ſondern auch deren Erben jederzeit ausgeſchloſſen worden / beziehe / uniformis autem obſervantia tantæ eſt virtutis, ut quod hactenus factum eſt, etiam in futurum fieri & ſervari debeat;

L. non

L. non poſſunt. 12. & ſeqq. de LL.
Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 64. vol. 3.*

& conſuetudo inveterata legi adeò æquipollet, ut formam ejus excedens legem ipſam excedere dicatur,

can. conſuetudo. diſt. 1.
Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. c. 71. n. 1.*

RATIONES DECIDENDI.

Allein es wollen dieſe Zweiffel im geringſten nicht anreichig ſeyn / wann die hierbey mitunterlauffende Umbſtände wohl und genau unterſuchet werden. Und zwar iſt hierbey ſonderbahr zu bemercken / daß Frau Iſabella ſchon eine geraume Zeit vor ihrem Bruder Gracho dieſes Zeitliche geſegnet / deren Kinder aber deſſen tödlichen Hintritt erlebet haben. Gleichwie dann dergeſtalt der Iſabellen ihres Bruders Grachi Erbſchafft niemals deferiret / auf welchen Fall jedoch ſie einig und allein deroſelben renunciiret / alſo iſt auch durch ihren vorhero erfolgten Tod ſothane ihre Renunciatio erloſchen / einfolglich kan ſolche keines Weges Behinderung thun / daß deren Kinder mit des Grachi Erbſchafft nunmehro ex propriâ perſonâ beerbfället werden ſollten; Sanè explorati & certiſſimi juris eſt, quod matris renunciatio pro ſe & heredibus facta liberis haudquaquam noceat, ſi hi non matris, ſed proprio jure ſuccedant. Id verò contingere ajunt Interpretes communiter & unanimiter, quando filia, quæ renunciavit, ante mortem patris, vel ut hoc loco factum, ſoror ante mortem fratris deceſſit, liberi verò ejusdem ſupervixerunt, quia ſororis non abſoluta, ſed conditionata fuit renunciatio, ſi ipſi deferatur hereditas. Aſt verò hâc conditione in perſonâ ſororis haud eveniente, utpote ante fratrem mortuâ, Juramentum matris ſive ſororis non nocebit heredibus, ſed renunciatio oppido pro non factâ reputatur, 23.

arg. *L. ſi quis. 6. de injuſt. rupt. & irr. fact. teſtam.*

Atque ita in terminis terminantibus tradunt Interpretes, & quidem

In Tractatibus

Vaſquius *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. requiſito 29. limit. 1. num. 181.*

Covarr. *part. 3. §. 2. ad finem. & §. 3. n. 7.*

Dauth. *Requiſ. 6. n. 44. & lim. 15. n. 126. de pact. in 6to.*

Benenckendorff. in not. ad Seraphin. *de Juram. privil. 21. num. 19.*

In Conſiliis

Weſenb. *Conſ. 11. n. 3. & 14.*

Beſold. *Conſil. 134. n. 55. & ſeqq. part. 3. ubi id certiſſimi juris eſſe ait.*

Cravetta *Conſ. 702.*

Richter. *Conſ. 26. part. 4. Vol. 1. ubi elegantiſſimè hunc punctum diſcutit, & omnia dubia reſolvit.*

Brunnemann. *Conſil. 3. n. 170. & ſeqq.*

In Deciſionibus

Köppen. *obſerv. 163. n. 8. & ſeqq.*

Richter. *deciſ. 69. n. 34. ubi etiam præjudicia addit.*

Hartm. Piſtor. *p. 4. quæſt. 7. n. 8. verſ. contrarium verius. & ſeqq. ubi hoc problema non ſaltem ſolidiſſimis rationibus munit, verùm etiam notabilibus ampliationibus declarat & exhaurit.*

Quibus omnibus adjici poſſunt, ea quæ in notis Cameralibus noviſſimè expreſſit

Thulem. *Relat. 27. n. 195. & ſeqq. part. 2.*

24. Und dieſes 2.) mehrers dahero / weil dergleichen Renunciationes ohnedeme der Perſohn ankleben / mit derſelben hinfallen / und dahero auf ihre Nachkommenen keines Weges erſtrecket werden können /

L. ſi quis filium. 34. C. de inoff. Teſtam.

Aller-

Allermeiſt da die Kinder allererſt nach der beſchehenen Renunciation erzielet und gebohren worden / liberis ſiquidem futuris nullo modo præjudicari poteſt,

L. cum ſervus. 39. §. 4. de legat. 1.

Schurff. *conſ. 30. n. 2. cent. 1.*

Nebſt deme 3.) der Eigenſchafft und Natur ſothaner Verzichten zuwider lauffet / daß ſelbige auf andere Fälle und Perſohnen erſtrecket werden ſollten / cùm enim Renunciationes ſint odioſæ, jurisque quæſiti vel ſperati privationem inducant, ſtrictiſſimè utique accipi debent, 25.

Richter. *dict. Conſ. 26. n. 5. & 6.*

Atque hinc eſt, quòd in dubio contra renunciationes potius quam pro iis judicandum,

Vultej. *Conſ. Marp. 17. n. 58.*

quodque nec de re ad rem, neque de caſu ad caſum, neque de perſona ad perſonam extendantur,

L. jubemus. 21. C. de SCt. Vellej.

Wie wollte auch 4.) der Iſabellen Renunciation deren Kindern entgegen ſtehen können / da ihre Meynung dieſe allein und keine andere geweſen / daß im Fall ſie ihres Bruders Grachi Todes-Fall erleben ſollte / alsdann ſie für ſich und ihre Kinder ſich deſſen Erbſchafft begeben haben wollte / quando enim caſus in vitâ renunciantis contingit, puta quòd delata fuerit hereditas, tum renunciatio etiam liberis præjudicat, & quidem ſecundum ipſam renunciantis mentem, 26.

Cravetta *Conſ. 129. n. 1.*

Bellon. *Conſ. 15. n. 5.*

Ergò è contrariò, ſi talis caſus non contingat, mens renunciantis prorſus ceſſat, & propterea renunciatio non juſtificatâ conditione prorſus evaneſcit,

L. neceſſariò. 8. de per. & comm. rei vend.

Roland. à Valle *Conſ. 11. n. 2. & 5. Vol. 1.*

27. Mit welchem auch 5.) übereinkombt / daß die Renunciation beydes ihrem Weſen / und der gemeinen Art zu reden nach / von ſolchen Dingen / deren man entweder nach Belieben fähig werden kan / oder doch fähig zu werden hoffet / zu verſtehen / wann aber deren beydes ermangelt / ſo muß nothwendig der Renunciation das jenige / womit ſie umgehet / entzogen werden / Renunciatio certè ex communi uſu loquendi ſuâque indole declaranda, cùm veriſimile ſit, renunciantem id ſenſiſſe, quod cum utroque convenit,

Socinus *Conſ. 37. vol. 3.*
Angel. *Conſ. 281. col. 3.*

Cùm itaque indoles natura & uſus ad objectum vel exiſtens vel ſperatum collimet, ſanè in utroque defectu non poteſt non circa non ens verſari, cujus nulla ſunt prædicata, nullive effectus,

L. 4. §. 1. de act. empt.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

28. Ablauts obmovirte Zweiffel fallen von ſelbſten / wann man ſelbige nach vorſtehenden Satz-Gründen genau examiniret / angeſehen die Iſabella, was das erſte betrifft / ihr Abſehen ad caſum delatæ hereditatis gerichtet / wie in Rat. Decid. 4. erwehnet worden / in deme aber derſelbe in gegenwärtigem Fall ſich nicht begeben / ſo heiſt es billig / quòd conditione deficiente, renunciatio prorſus reſoluta cenſeatur;

L. 8. de peric. & comm. rei vend.
Richter. *Conſ. 367. n. 5. vol. 2.*

29. Auf welchem Fall dann auch das Zweyte Moment zielet / daß / Falls die Erbſchafft würcklich deferiret / alsdann auch die Kinder / ſo

Matri

Matri renuncianti ſuccediret / dadurch ausgeſchloſſen werden müſſen.

Gleiche Bewandtnus hat es auch mit dem Dritten und Vierdten Einwurff / maſſen der eydliche Verzicht denen Kindern zum Nachtheil gereichet / wann er auch in der Perſon der Mutter zum Effect gebracht / und Ihro bey Lebzeiten die Erbſchafft deferiret worden; Welchemfalls auch expreſſio heredum nicht vergeblich / ſondern vielmehr ihnen die Renunciatio ſchädlich zu ſeyn anfängt. Wann aber / wie allhier / ſothane delatio bey Lebzeiten der Mutter nachgeblieben / ſo muß auch das ſonſten hierdurch zu beſorgen geſtandene Præjudicium nachbleiben.

Was 5.) und Letztens de conſuetudine & obſervantiâ vorkom- 30.
men / iſt auch gar nicht zu attendiren / maſſen dieſelbe einig und allein juxta naturam & qualitatem renunciationis, ubi nempe adeſt objectum vel præſens vel futurum ſive ſperatum, zu verſtehen / cùm aliâs conſuetudo eſſet irrationabilis, & nomen juris ſive legis nequaquam mereretur,

cap. 7. & ult. X. de conſuetud.
Gail. *lib. 2. obſ. 125. n. 113.*

QVÆSTIO PRINCIPALIS SECUNDA.

Indem dann ſolcher Geſtalt erſtritten / daß der von Frauen Iſa- 31.
bellen errichtete Verzicht deren Kindern in Anheiſchung des Grachi Verlaſſenſchafft keines Weges entgegen ſtehen könne / ſo will nun auch die andere Haupt-Frage zu entledigen die Nothdurfft erfordern / und zwar ſcheinet auch ratione Poſſeſſorii einige Schwürigkeit ſich in deme zu ereignen / ob nicht vielmehr Frauen Sophien drey Söhne / als der Frauen Iſabellen Kinder / ſich darinnen eines obſiegigen Ausſchlags zu erfreuen hätten. Und ſolches aus nachfolgenden Gründen.

RATIONES DUBITANDI.

Weil 1.) in Facti Specie vermeldet und eingeſtanden wird / es hätten ermeldte der Sophien drey Söhne die Poſſeſſion aller des Grachi Verlaſſenſchafft per Notarium & teſtes apprehendiret / conſtat autem ejuscemodi apprehenſione, poſſeſſionem validiſſimè ſtabiliri & firmari,

L. prædia. 48. de acq. vel amitt. poſſeſſ.
Poſthius *deciſ. 441. deciſ. 467. & deciſ. 500.*

inque eâ poſſeſſores relinquendos & manutenendos eſſe, donec hæc legitimis remediis evincatur,

Beſold. *conſ. 171. n. 200. part. 4.*

cùm poſſidentis cauſa potior ſit, pro poſſeſſore præſumatur, & cumprimis poſſeſſorium oppidò liquidum ante petitorium expediri debeat,

Beſold. *conſ. 246. n. 17. p. 5.*

32. Ohngehindert daß 2.) vorgeſchützet werden möchte / daß ſothane Apprehenſio ohnrechtmäßig und zu Nachtheil der nähern Erben ab Inteſtato geſchehen / in ſummariiſſimo ſiquidem ſola attenditur poſſeſſio, & quidem quæ eſt tempore motæ litis,

§. 4. Inſt. de Interd.
Poſth. *tract. de manut. obſ. 17. n. 2. & 3.*

cùm in hoc de facto ipſo non juſtitiâ facti quæratur,

Mevius *part. 5. deciſ. 177. n. ult.*

& qualitas tituli utpote petitorium reſpiciens manutentionem haudquaquam ſufflaminet,

Poſthius *deciſ. 546. n. ult.*

cumprimis cum quis cenſeatur poſſidere ex titulo præambulo;

Klock. *conſ. 146. n. 34. tom. 3.*

Mehrers

Mehrers anerwogen / daß 3.) der Iſabellen Kinder in Abrede 33.
nicht ſeyn können / daß die von jenen ergrieffene Poſſeſſio allerdings vacua geweſen / und dahero mit gutem Fug und Recht wohl apprehendiret werden können / zumal da immittelſt die Sache Rechtshängig gemacht zu ſeyn nicht referiret wird / quantumvis enim lite pendente vacantem poſſeſſionem non liceat apprehendere, ſed apprehenſa remedio attentatorum ſubjaceat,

Klock. *Conſ. 7. n. 26. & 27. tom. 1.*

alia tamen eſt ratio, quando litem inter partes motam haud eſſe expeditum, cum ſic apprehenſioni nullum obſtet impedimentum,

arg. *L. 3. §. 6. de acq. vel amitt. poſſeſſ.*
Decius *Conſil. 200. n. 1.*
Nevizan. *Conſ. 82. n. 21.*

Auch wann gleich 4.) erwehnte Kinder gradus prærogativam 34.
für ſich anführen wollten / dannoch in Poſſeſſorio ſolches gar nicht releviren kan noch wird / cùm poſſeſſio ad heredes non tranſeat, verùm naturaliter comprehendenda ſit,

L. cum heredes. 23. princ. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

uti ratione notabili tuetur & ſtabilit JCtus in

L. ſi dolo. 1. §. 15. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſ. eſt.

in tantum, ut nec ſtatuto fieri poſſit, ut poſſeſſio ipſo jure heredibus acquiri & obvenire debeat, ceu benè monet

Cephalus *conſ. 479. n. 36. & 37. lib. 4.*

Welchem allen 5.) einen mehreren Nachtruck giebt / quòd reme- 35.
dium quorum bonorum non detur contra titulo poſſidentes,

arg. *L. 9. de hered. petit.*

tales autem videntur eſſe apprehendentes, utpote qui nomine, familiâ & conſanguinitate defunctum Grachum attingunt, & eapropter pro herede vel poſſeſſore poſſidere nequaquam dici poſſunt,

arg. *L. 2. C. quor. bonor.*

36. Zumal da 6.) favor gentis familiæ & agnationis hierbey ein groſ- ſes contribuiret / cùm enim familiæ per fœminas haud conſerventur, ſed potius fœmina finis familiæ ſuæ eſſe dicatur,

L. 195. in fin. de V. S.

familias autem nobiles & ſplendidas conſervari Reipublicæ interſit,

Klock. *conſ. 182. n. 148. tom. 3.*

èeontra vero ſplendor earum diviſionibus & extenuatione bonorum valdè imminuatur,

Klock. *d. loc. n. 146.*

Sanè in dubio potius pro filiis Sophiæ, quàm liberis Iſabellæ pronunciandum, cùm favorabilia latè interpretanda ſint, & nihil non pro ampliandis favoribus attentari debeat,

Cap. odia. de R. J. in 6to.

Cravetta *conſ. 118. n. 10. Vol. 1.*

RATIONES DECIDENDI.

37. Wiewohl aber dieſes alles ſehr ſcheinbar / ſo mögen doch der Sophien Söhne dadurch ihre Intention nicht durchſchwingen / ſondern bleibt vielmehr der Iſabellen Kindern ſich dißfalls remedio quorum bonorum, und andern Helffs-Mittel zu proſpiciren unbenommen.

Dann 1.) iſt es unläugbar / daß dieſe der Sipſchafft nach dem Gracho näher als jene zugethan / und deßwegen rechtlicher Anleitung nach / zu ſothanem Remedio allerdings qualificiret ſind / ex parte ſiquidem actoris deſideratur, ut heres proximus ſit, & hereditatem adiverit, ex parte verò rei, ut bona, quæ petuntur, pro herede vel poſſeſſore poſſideat,

L. 1. quor. bonor. L. 1. & 2. C. eod.

Maranta

Maranta *de jud. part. 4. diſp. 7. n. 21.*
Friderus *tit. quor. bonor. n. 65. & ſeqq.*

unde probatâ qualitate filiationis alteriusve propinquitatis ſatisfa-ctum eſſe, dicto remedio apparet ex reſcripto

d. L. 1. C. quor. bonor.

Mithin 2.) ſo geſtalten Dingen nach deren Befügnus allerdings 38. klar / und dahero auf die an der Gegen-Seiten ergrieffene Poſſeſſion gar nicht zu reflectiren / quando enim de jure actoris per ſummariam cauſæ cognitionem conſtat & doceri poteſt, de jure poſſeſſoris planè non laborandum,

Klock. *Conſ. 103. n. 32. tom. 3.*

In mehrerem Betracht / daß 3.) ſobald in dergleichen remedio 39. qualitas tituli ſich ergiebet und juſtificiret wird / dem jenigen / ſo ſich in die Poſſeſſion immittelſt eingeſchwungen / ſolche nichts vortragen könne / ſondern vielmehr ſelbige pro non apprehensâ zu achten / und wiederumb aufzuheben / hingegen aber darinnen derjenige Theil / ſo mit ſolchen titulo verwahret / in die Gütter immittiret werden müſſe / cùm id quod titulum habet concomitantem præferatur poſſeſſioni non titulatæ, & pro eo, qui titulum habet, pronunciari debeat,

cap. licet cauſam. X. de probat.

quòdque poſſeſſio revocari debeat, quæ ſine ullâ causâ ullove titulo capta reperitur, wie in terminis bewähret

Poſthius *Obſ. 42. n. 137. 146. & 153.*

cùm paria ſint, non poſſidere, & ſine causâ poſſidere,

Poſth. *d. L. n. 164.*
Klock. *conſ. 29. n. 485. tom. 1.*

Zumahl da auch 4.) der Iſabellen Kindern hierunter einige Ver- 40. ſäumnus / indeme ſie von ſolcher Apprehenſion keine Wiſſenſchafft gehabt / auch als nächſte Anverwandten ſich deren nicht verſehen können / zumahl nicht beygemeſſen werden kan / ignorans enim non dicitur jus ſuum negligere vel contemnere,

 L. nec

L. nec ignorans. 10. C. de donat.

nihilque ei poteſt imputari,

L. fidejuſſor. 29. princ. mand.

cùm ignorantia facti alieni juſta ſemper & probabilis habeatur;

L. 2. de J. & F. ignor.

cap. 13. de R. J. in 6to.

41. Bey welchem allen und jeden Umſtänden auch 5.) dem Judici obliegt / denenſelben hierunter ex officio die Hand zu bieten / und daß ſie zu der ihnen aufgeſtorbenen Verlaſſenſchafft ſchleunigſt gelangen mögen / Vorſehung zu thun / cùm ex officio in hujusmodi cauſis, ubi ſine cauſâ præoccupata eſt poſſeſſio, parti gravatæ ſuccurrere debeat Judex, ceu cum Rolando probat

Thulem. *Relat. Camer. 9. n. 2.*

42. Ja es iſt 6.) und Letztens an dem / daß auch mandata ſine clauſulâ dargegen erlanget / und mittelſt deren der Genoß der Gütter erhalten werden könne /

Colleg. Argent. *tit. quorum bonor. th. 11. n. 5.*

Bevorab da auch per viam mandati ac celeris expeditionis ex interdicto quorum bonorum procedi poſſe, die Rechts-Lehrer wohl in acht nehmen / wie bezeuget

Friderus *de Interd. tit. quor. bonor. n. 17. & 18.*

43. Vielweniger ſolcher Geſtalten 7.) offt-ermeldten Kindern ſich in Petitorium einzulaſſen / oder daſſelbe mit dem Poſſeſſorio zu cumuliren / gar nicht verträglich iſt / ubi enim titulus poſſeſſorii liquidus, & talis vel ex ipſo ordine naturæ apparet, ibi providè ambages & difficultates litium præcaventur, inque ſola poſſeſſorii cauſâ concluditur, cùm controverſia de poſſeſſione debeat finiri ante cauſam proprietatis,

L. 10. C. de ord. judic.

L. 3. C. de Interd.

RESPON-

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

AUs ſolchen Rechts-bewährten Gründen können gar leichtlich vor- 44.
ſtehende dubia geſtürtzet werden.

Und zwar der Erſte dahero / weil die ſine ullo titulo ergriffene Poſſeſſio im geringſten nicht beſtehen / weniger den Effect einer vollgültigen Poſſeſſion ergreiffen kan / wie klar darthun

Maſcard. *de probat. concl. 1179. n. 16.*
Bellonus *Conſil. 10. n. 18.*
Burſatus *Conſ. 60. n. 20.*

Wiewohl dann ſolches in Summariiſſimo keines Wegs angeſe- 45.
hen zu werden pfleget / allermaſſen darauf der Zweyte Einwurff zielet / ſo findet doch ſolches allein in dem Fall Platz / quando jura partium prorſus ſunt dubia, incerta & obſcura,

Mevius *part. 2. deciſ. 33. n. 7.*

Allhier aber zeiget ſich an Seiten der Iſabellen Kinder titulus & jure naturali & civili ſubnixus,

Novell. 118. cap. 3.

Aus welcher Urſach dann auch zugleich der Dritte Einwurff zer- 46.
rinnet / cùm non ſufficiat, poſſeſſionem eſſe vacuam, ſed ut etiam jus commune ei ſuffragetur, neceſſe ſit, welches allhier ermangelt.

Maſcard. *de probat. concl. 1194.*

Ob dann gleich auf das Vierdte zu antworten / die Poſſeſſio an 47.
und vor ſich ſelbſten auf die Erben ipſo jure nicht verfället / ſo veranlaſſet doch der in Rechten gegründete Titulus, daß man ohne einige Weitläufftigkeit darzu gelangen könne. Dannenhero wann gleich ſonſten poſſidentis conditio melior iſt / dannoch ſolches nicht beobachtet / ſondern vielmehr ob juſtitiam tituli deſſen conditio melior er-

 achtet

achtet wird / qui ad judicem primus provocare ſolet, ut docet Imp. in

§. 6. Inſt. de Interd.

Daß / das Fünffte anreichend / der Sophien Söhne ſollten in ge-
48. nauer Beobachtung aller vorigen Umbſtänden als tituli poſſidentes geachtet werden / ſolches will qualitas gentis & nominis nicht ausmachen / ſondern vielmehr darauf geſehen werden / wer unter denen Anverwandten der näheſte befunden werde.

dict. Novell. 118. §. 3.

Wie dann auch favor familiæ ſolcher Geſtalt anzuſehen und in acht zu nehmen / wann andern in einem nähern Grad ſtehenden Attinenten dadurch keines Weges præjudiciret wird / wie nachtrücklich erinnert

Beſold. *Conſ. 263. n. 15. vol. 6.*

Wordurch auch der Sechſte und letztere Zweiffel allerdings unterbrochen wird.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLI.

DE LUCRANDA DONATIONE PROPTER NUPTIAS NEC NON NULLITATE EXAMINIS TESTIUM ET AMISSIONE ARTICULORUM PROBATORIORUM.

Weme die Widerlage zufalle / wie auch von Nullität der Zeugen-Verhör / und verlohrnen Articulis Probatoriis.

SUMMARIA.

1. *Illegalis & contra ſententiam interlocutoriam facta probatio pro nullâ reputatur, adeò ut etiam repetitio teſtium tali caſu decerni poſſit.*
2. *In Articulis Probatoriis nervus probandi conſiſtit, iisq; amiſſis probatio dubia redditur.*
3. *Ad tempus data eo elapſo cenſentur denegata, nec de tempore ad tempus admittitur extenſio.*
4. *Conſenſus eſt ſtricti juris, neq; à minori tempore ad majus extendi poteſt.*
5. *In omnibus diſpoſitionibus cauſa finalis inſpicienda, & ſi dubitetur de mente diſponentis, ad hanc recurrendum.*
6. *Lucrum aſſumit naturam illam, quam habet capitale, & clauſulæ acceſſoriæ interpretationem ſumunt ab eo, quod principaliter geſtum eſt.*
7. *Mens magis quàm verba attendenda, & interpretatio menti diſponentium reclamans ſedulò cavenda.*
8. *Interpretatio in quâvis diſpoſitione ſecundum eam cauſam, ob quam facta eſt, fieri debet, & affectio Conjugalis latiſſimum*

mum interpretationem recipit.

9. *Tempus non excluſionis ſed demonſtrationis gratiâ adjectum cenſetur, quando verſamur in materiâ valde favorabili, quod ampliatur.*

10. *Nunquàm capienda interpretatio, unde vitium contrarietatis exſurgit, ac Matrimonium res eſt admodum favorabilis, & in ambiguis pro dotibus reſpondendum.*

11. *Civile haud eſt caſum mortemque hominis cumprimis Conjugis ſpectari, & omne, quod votum captandæ mortis inducit, execrabile reputatur.*

12. *Interpretatio criminum inductiva fugienda, nec ſcandalum aut cauſa perfidiæ inter Conjuges eſſe debet.*

13. *Dos propterea datur, ut maritus onera matrimonii ſuſtineat, donatio verò propter nuptias invicem dotis dari ſolet, quæ cum toto matrimonii tempore durent, laxior interpretatio pactorum dotalium capienda.*

14. *Licet communiter verbum dubium in judicio contra rerum ſit interpretandum, intuitu tamen dotis interpretatio pro illo etiam in exorbitantibus ſumi debet.*

15. *Quæ certam recipiunt interpretationem exactè ſervari debent, & quando de meritis cauſæ ſatis conſtat, nullitas in proceſſu commiſſa, cumprimis quando plures præſumptiones concurrunt, haud attenditur.*

16. *Ad cognoſcendum an tempus ſit de ſubſtantiâ vel non quidnam conſiderandum?*

17. *Determinatio temporis licet non laxativè ſed demonſtrativè expreſſi ad ſubſtantiam rei pertinet.*

18. *Interpretatio haud recipienda, quæ à prudentibus reprehendi poteſt, ſed quæ juri communi magis & æquitati eſt conſentanea.*

RESPON-

RESPONSUM.

Als mir Ends⸗Bemeldten die beym C. Ober⸗Ambt zu N. N. zwiſchen Jonas W. und Conſorten zu R. im Gericht C. an einem und dann Eliſabethen / vormals Thielmann B. nachgehends aber Philipps O. zu O. in erſagtem Gericht ehelichem Haus⸗Frauen ſo wohl im Anfang / als auch auf die von der C. Regierung eingelangte Commiſſion und Befehl in puncto lucrandæ donationis propter nuptias fernerweit verhandelte Acta zugeſchickt / und ich ein Rechtliches Urtheil ſonderlich auf die Letzte abzufaſſen und mitzutheilen gebetten worden / ſo hab ich alle beyde mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / genau erwogen / und weil befunden / daß an Seiten der Klägern der Grund ihres Suchens bloßerdings auf die vorhin der Gebühr nach nicht recht abgehörte Zeugen und zwar über die in erwehntem Gericht dißfalls übliche Obſervanz geſetzet worden / der Nothdurfft zu ſeyn erachtet / eine gründliche und rechtliche auch per Rationes Dubitandi & Decidendi begleitete Vorſtellung derentwegen zu thun und zu verfügen.

RATIONES DUBITANDI.

Ob dann wohl aus denen vormals verhandelten Actis ſich offen⸗ I.
bar ergiebet; Daß 1.) mit der im Jahr 1678. den 26.ten Martii zu N. vorgenommenen Zeugen⸗Verhör denen Rechten / und beſonders deme den 1.ten Junii 1677. ergangenem Ober⸗Amts⸗Beſcheid gemäß nicht verfahren worden / indeme keine Articuli probatorii errichtet / und dem Gegentheil ad formanda Interrogatoria communiciret / ſondern bloßhin einige ſogenannte Interrogatoria ex officio formiret / und die Gerichts⸗Schöpffen darüber eydlich abgehöret worden / illegalis autem & contra ſententiam interlocutoriam facta probatio reputatur pro nullâ & non factâ,

 arg.

arg. §. 3. *ibi: aut non idoneè. I. de ſatisd.*
Gail. *lib. 1. Obſerv. 105. n. 12.*

In tantum, ut etiam repetitio teſtium tali caſu decerni & admitti poſſit;

Mevius *part. 3. deciſ. 314. n. 4. & ſeqq.*

2. Auch 2.) die jenige Zeugen-Sage / ſo im Jahr 1675. den 16.ten Aprilis vorgenommen / in deme mangelhafft / daß zwar die depoſitiones teſtium vorhanden / die Articuli aber / worauf ſelbige gerichtet / und ohne welche der gründliche und eigentliche Zweck und Verſtand des geführten Beweißthums zumahl nicht zu erlangen / darbey nicht befindlich / quemadmodum autem in articulis probatoriis intentio & nervus probandi conſiſtit, ita his amiſſis perfectè conſtare non poteſt, quid ab actore propoſitum, quidve ab eo probatum fuerit, eâque de causâ probatio prorſus dubia & incerta redditur, quæ vim probationis habere nequit,

cap. in præſentiâ. 8. X. de probat.

præprimis quia omnia punctualiter & pleniſſimè demonſtrari debent;

cap. ab eo. 31. de Election. in 6to.

3. Nicht weniger 3.) ſo viel die Sache ſelbſten betrifft / die in denen Ehe-Pacten enthaltene Jahrs-Friſt nicht vergeblich / ſondern zu dem Ende vermeldet zu ſeyn ſcheinet / damit die angehende Ehe-Leute / wann deren eines innerhalb ſolcher Zeit abgienge / der Anlage ſich nicht zu erfreuen habe / ſondern vielmehr die nächſte Attinenten darmit beerbfället werden ſolten / ad tempus ſiquidem data & reſtricta eô elapſô cenſentur denegata,

L. in emphyteuticariis. 2. C. de Jur. emphyt.

nec de tempore ad tempus admittitur extenſio, cùm determinatio temporis formam rei ingrediatur,

Cephal. *Conſil. 582. n. 29. & 30.*
Brunnemann. *Conſ. 47. n. 4.*

&

& tempus taxatum tenuerit implementum lapſo termino.

Matth. de Afflict. *deciſ. 73. n. 4.*

Jngleichen 4.) hierzu kombt / quod conſenſus ſit ſtricti juris, 4.
neque à minori tempore ad majus extendi poſſit,

Richter. *Conſil. 106. n. 5. & 6.*

cùm eo ipſo, quo definitum & minus intervallum exprimitur, indefinitum & majus excluſum cenſeatur,

§. præterea. 5. Inſt. de inutil. ſtipul.

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Alldieweil jedoch dieſe Sache mehr auf folgende beyde Fragen an- 5.
kombt: 1.) Ob nicht der damaligen Verlobten Will und Meynung geweſen / daß das jenige / was ſie in denen Ehe-Pacten beliebet und einander verſprochen / auch auf den Fall / wann eines unter ihnen nach Verfließung der beſtimbten Jahrs-Friſt dieſes Zeitliche verlaſſen würde / in ſeinen völligen Kräfften bleiben / und dergeſtalten die darinnen ſelbigem accordirte Braut-Gifft und Gegen-Lage vollkommen angedeyen ſolle?

2.) Ob nicht ſolche Meynung auch mit denen gemeinen Rechten concertire / und aus deren Grund-Sätzen deduciret und beſtärcket werden könne?

Und dann ſo viel die erſte Frage anreicht / auſſer allem Zweiffel / daß 1.) die in ſothaner Ehe-Beredung / dafern nur deſſen bey denen Actis liegenden Copia mit dem Original beſtärcket werden kan / ausgedruckte Baarſchafft und Gütter eines dem andern zu Bezeigung Ehelicher Liebe und Zuneigung beygewendet habe. So ſehr nun dieſe mit der Zeit anwächſet / und das Eheliche Band durch Erſtreckung der Jahren feſter und verbindlicher gemacht wird / ſo ſehr wird auch die Be-

gierde vermehret / dem überlebenden Ehe-Conſorten vor andern das jenige zu gönnen und beyzubehalten / was beyderſeits mit einem ſo ernſthafften Nachdruck vinculiret / und ſelbigem erblich und eigenthumlich zugedacht worden / in omnibus ſiquidem diſpoſitionibus & negotiis cauſa finalis, ſeu citra quam actum & contractum quis non erat ſuſcepturus, inſpicienda,

Everhard. *in loc. à virtute finis.*

Coler. *de Proceſſ. Execut. part. 3. cap. 9. n. 1. & ſeqq.*

in tantum, ut ſi dubitetur de mente diſponentis, ſemper recurramus ad cauſam finalem, ex quâ mens ejus perſpicuè colligi poteſt,

Cravetta *Conſil. 245. n. 2.*

eò quòd eſſentiam rei det, ejusque ſit principium, & pars omnium potiſſima,

Beſold. *Conſ. 14. n. 285. part. 1.*

talis autem cauſa tanquam matrimonii nutricula, cùm etiam ultra annum, imò toto tempore vinculi matrimonialis duret, etiam durare debet effectus, ſeu id, quod in pactis dotalibus conjux conjugi dedit & promiſit,

can. conſtat. 1. quæſt. 1.

Beſold. *Conſil. 243. n. 16.*

6. Dahero vielmehr 2.) zu ſchließen / daß da ſie auch innerhalb Jahrs-Friſt / und da die Ehe eine ſo kurtze Zeit gewähret / einander ſo wol bedencken / und mehr auf die überbleibenden Ehe-Gatten / als ihre Anverwandten das Abſehen nehmen wollen / um ſo weniger ſothane ihre Abſicht unterbrochen werden ſolle / wann die Ehe / als das Haupt-Stück ihrem Wunſch nach / länger geſtanden / der unverſehene Todes-Fall aber Göttlichem Willen nach / ſich ſpäter zugetragen und erfolget / neque enim veriſimile eſt perſonas conjunctas, hæcce lucri nuptialis, tanquam acceſſorii compendia quaſi peremptoria eſſe voluiſſe, cùm tamen intentio fuerit, ut principale, puta individua

dua illa vitæ conſuetudo, perpetuò & toto vitæ tempore duraret, præcipuè, cùm lucrum aſſumat naturam illam, quam habet capitale,

L. auri ſtatua. 2. ubi Bartol. *C. de frum. urb. Conſtant.*

& clauſulæ acceſſoriæ ſumant interpretationem ab eo, quod principaliter geſtum eſt,

arg. *L. tabularum.* 2. *§.* 5. *teſtam. quemadm. aper.*
cap. 42. *de R. J. in 6to.*

Und würde demnach 3.) eine der Wolmeynung und Verlangen aller Ehe-Gatten zuwiderlauffende Ausdeutung seyn / wann eine ſo geringe Friſt / und da kaum die Ehe-Gatten einander recht kennen lernen / ein ſo verfängliches Mittel / wodurch dem nachbleibenden Conſorten die Anlage præcisè abzuſtricken / geachtet werden ſollte / mens enim magis quàm verba attendi debet; cum mens potentior ſit verbis, 7.

L. Labeo. 7. *in fin. de ſuppell. legat.*

& interpretatio menti diſponentium reclamans ſedulò cavenda, cum mens primum obtineat gradum & veriſimilitudo maximè attendatur,

Angelus *Conſil.* 261. *n.* 4.
Baldus *Conſil.* 305. *verb. principio. lib.* 1.

Nicht weniger würde auch 4.) der Endzweck / in deſſen Anſehung die Ehe-Gatten auf einen ſo reichlichen Braut-Schatz und Widerlage deſcendiren wollen / dardurch nicht wenig Noth leyden und unterbrochen werden / interpretatio autem in quâvis diſpoſitione ſecundum eam cauſam, ob quam illa facta eſt, fieri debet, 8.

Sixtin. *Conſil. Marpurg.* 10. *n.* 88. *Vol.* 2.

& interpretationum præcipua habetur, quæ cauſam diſpoſitionis finalem reſpicit,

L. ult. de hered. inſtit.
Alexand. *Conſ.* 46. *col.* 3. *princ. lib.* 1.

Præterea affectus conjugalis tanquam firmiſſimus & fortiſſimus labefactaretur, ſi ejusmodi lucrum tàm anguſtis terminis concluderetur, præcipuè cùm talis affectio latiſſimam ubivis interpretationem inducat,

L. unum ex familiâ. 67. §. ult. de legat. 2.
Socinus *conſ. 37. in fin. lib. 3.*

9. Ohngehindert daß 5.) ſolchergeſtalten die Jahrs-Friſt vergeblich und umſonſt beygerücket ſeye / da doch bekannten Rechtens / quòd verba ſemper aliquid operari debeant,

L. ait Prætor. 3. princ. de Jurejur.
cap. ſi Papa. 10. in fin. de priv. in 6to.

nullumque verbum ſine virtute operandi eſſe debeat,

Roman. *Conſ. 180.*
Roland. à Valle *Conſ. 55. n. 45. lib. 3.*

maſſen bey reifflicher Erwegung der Sachen ſich findet / daß ein Ehe-Gatt den andern dardurch nicht ausſchlieſſen ſondern vielmehr zu verſtehen geben wollen / daß auch alsdann / wann gleich einer unter ihnen innerhalb Jahrs-Friſt durch Göttliche Verhängnus verſtürbe / dannoch der andere der einmahl accordirten Anlage genieſen und fähig werden ſollte / tempus enim non excluſionis verùm potius demonſtrationis gratiâ adjectum cenſetur, quando verſamur in materiâ valdè favorabili, quæque tàm arctum implicat vinculum, ut nullâ ratione niſi morte diſſolvi optetur, in tali ſiquidem verba largius accipere ſolemus,

cap. ult. X. de præbend.
cap. pen. X. de V. S.

imò ab ipsâ verborum proprietate recedimus & interpretationem rei ſubjectæ convenientem ſequimur,

Baldus *in L. ult. C. comm. divid.*
Cravetta *Conſil. 732. n. 23.*

quin amplius verba nil potius operari vel pro ſuperfluis haberi debent,

bent, quàm contra naturam actus accipi,

Weſenb. *conſ. 73. n. 2. part. 2.*

Ad hæc in his, quæ demonſtrationis causâ ponuntur, verba magis pro otioſis quam efficacibus habemus, ita notabiliter

Beroius *conſ. 134. n. 18. cum ſeqq. lib. 2.*

Geſetzt aber 6) welches doch nicht zu glauben / es hätten etwa 10.
dieſe Ehe-Leute ihrem Thun und Stand nach dafür gehalten / daß nach verfloſſener Jahrs-Friſt die beyderſeits gethane Anlage ihre Endſchafft erreichet / ſo müſte man doch ſothaner eine Contrarietät nach ſich ziehender Meynung vermittelſt einer rechtlichen und vernunfftmäßigen Interpretation zu Hülffe kommen / und den auf die Jahrs-Friſt geſetzten Genoß auf alle folgende Jahren / und zu welcher Zeit ein Ehe-Gatt von dem andern verſterbe / erſtrecken. Dann was kan wol der Ehelichen Liebe und Vertraulichkeit gröſſeren Abbruch thun / und hingegen zu einer Kaltſinnigkeit und Mißtrauen mehreren Anlaß geben / als daß man ſich bey längerer Erſtreckung des Ehe-Bands / desjenigen beraubet ſehen müſſe / weſſen man hätte habhafft werden können / wann ſelbiges innerhalb Jahres-Friſt wäre zerriſſen worden? Nunquam autem capienda interpretatio, unde vitium incompatibilitatis & contrarietatis exſurgat,

L. quoties. 12. de reb. dubiis.

L. ubi pugnantia. 188. de R. J.

Inde in caſu, quo teſtator ad annum usque 25. alienationem vetuerat, & quidem favore agnationis, tempus illud pro perpetuo cum favor ille ſemper durare debeat, & alioquin contrarietas induceretur accipiendum eſſe, elegantiſſimè reſpondit

Cravetta *Conſ. 788. n. 10.*

Et ſanè ſi hoc in agnatione & familiâ conſervandâ procedit, multo magis in matrimonio, & iis, quæ ejus intuitu dantur, locum invenire debet, cum matrimonium res ſit admodum favorabilis,

cap. final. ubi Gloſſ. X. de Condit. appoſ.

cujus

cujus rationes expreſſit

Manzius *ſpecial. in jur. Commun. voc. matrimonii favor. proœm.*

& in ambiguis pro dotibus reſpondere melius ſit,

L. in ambiguis. 85. princ. de R. J.

cumprimis cum favor dotium omnibus temporibus laxamentum legum induxerit,

L. ult. C. ad SCt. Vellej.

11. Ja wird nicht 7.) ein jeder verſtändiger von ſelbſten finden können / daß bey denen Ehe-Gatten / ſo dergleichen Ehe-Beredungen errichtet / eine heimliche Begierde entſtehe / daß der ander innerhalb ſolcher Jahrs-Friſt abgehen / und ihme dadurch der zugedachte Anfall zuwachſen möge; haud verò civile & naturale eſt caſum adverſamque fortunam nec non mortem citeriorem hominis, & maximè Conjugis, ſpectari, ceu benè monet Paulus in

L. inter. 83. §. 5. poſt med. de V. O.

& omne, quod votum captandæ mortis inducere poteſt, execrabile & damnabile reputatur,

L. ult. C. de pact.

12. Anjetzo 8.) zu geſchweigen / was ſonſten für gefährliche / hinterliſtige und heimliche Nachſtellungen eine andere widrige und harte Auslegung veranlaſſen und hierdurch das zu einer innerlichen Liebe das Abſehen führende eheliche Band leichtlich in eine grauſame und wüteriſche Anfeindung und Lebens-Verkürtzung verwandelt werden könne / welche mit aller Sorgſamkeit zu verhüten / und vielmehr die Ehe-Pacten durch eine convenable Interpretation zu ermildern / GOtt und das Gewiſſen erheiſchet / interpretatio autem criminum inductiva omnibus modis fugienda & averruncanda,

L. in iis. 16. de condit. & demonſtrat.

Vultejus *Conſ. Marp. 22. n. 59.*

cùm ſcandalum inter Conjuges eſſe non debeat, nec cauſa perfidiæ,

L. 2.

L. 2. C. ne fidej. dotium dentur.

ècontra ad eam interpretationem deveniendum, quâ omnis delicti anſa ſubmovetur,

Jaſon. *Conſ. 167. column. 4. in fin. lib. 4.*

cum in re dubia propenſiores non eſſe conveniat, quod malo, ſed quod bono eſſe poſſit;

Baldus *poſt Conſ. 400. ſuper. 1. punct. Column. 1. poſt med. lib. 4.*

Anreichend 9.) die andere Frage / ſo iſt unſtreitig und bekannt / quòd dos propterea detur, ut maritus onera matrimonii ſuſtinere poſſit, 14.

L. 7. princ.
L. 56. §. 1.
L. 75. & ſeq. de Jur. dot.

Donatio verò propter nuptias invicem dotis atque matrimonii dari ſoleat,

§. 3. Inſt. de donat.
L. 20. C. de donat. ant. nupt.

Sicut autem talia onera toto matrimonii tempore durant, ita etiam conveniens eſt, ut anni adjecti durities gratâ laxioris temporis inductione temperetur, cùm causâ durante etiam effectum durare conveniat,

L. quò minus. 2. de fluminib.
L. maritus. 21. C. de procurat.

& interpretatio ea capienda ſit, quæ cum legum intentione concordat, jurique communi conſona eſt, licet verba id non patiantur,

L. quamvis. 11. de in jus vocand.
L. ut gradatim. 11. §. 1. de muner. & honor.
cap. cùm expediat. 29. de Elect. in 6to.

dum enim verborum proprietas nimis attenditur, plerumque ſenſus

ſus veritatis amittitur,

cap. propterea. 8. X. de V. S.

Idem dicendum de donatione propter nuptias, ita ut ſi dos ultra annum extendatur, & vi pactorum dotalium lucro mariti cedat, etiam donatio ejusmodi mulieris utilitati cedere, eique acquiri debeat, cùm id quod juris eſt in uno correlatorum, etiam in altero eſſe debeat,

L. 8. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.

& maritus ac uxor eatenus pari jure utantur;

Covarruvius *in cap. Raymutius. §. 3. n. 6. de Teſtam.*
Boërius *deciſ. 48. n. 3. & 4.*

14. Nebſt deme iſt 10.) nicht weniger denen Rechten ähnlich / quod quamvis aliâs communiter verbum dubium in Judicio interpretandum ſit contra reum,

L. inter ſtipulantem. 83. §. 1. de V. O.
L. ſi quis. 66. de judiciis.

intuitu tamen dotis interpretatio pro reo convento ſumi debeat & ſoleat,

Manzius *ſpecial. in Jur. Commun. voc. dotis favor. n. 49.*

adeò ut licet eſſemus in exorbitantibus, tamen propter matrimonium & dotem fiat extenſio,

Manz. *dict. loc. proëm.*

15. Worgegen 11.) nichts verfängt / was Anfangs pro Ratione Dubitandi primâ & ſecundâ de nullitate examinis, nec non amiſſione articulorum probatoriorum, angeführet worden / anerwogen bey allen vorſtehenden einleuchtenden Motiven dergleichen Zeugen-Verhör nicht einmal nöthig geweſen / quæ enim ex natura & indole rei, ex legum ſancitis, & partium intentione facilè conſtare & liquida reddi poſſunt, ea aliunde & extrinſecus peti haud eſt neceſſe, cùm quæ certam recipiunt interpretationem, exactè ſervari, minimè verò ſub ſpecie arctioris ſermonis mutari & inverti debeant,

L. mini-

L. minimè. 23. de R. J.
L. quodſi nolit. 31. §. 20. de ædil. edict.

quò porrò facit, quòd quando de meritis cauſæ ſatis conſtat, nullitas in proceſſu commiſſa haud attendatur,

Ordinat. Camer. *part. 3. tit. 34. §. 1.*
Mynſing. *cent. 1. obſerv. 27.*

Accedit, quod juxta prædeductæ multæ & evidentes præſumptiones tàm hominis quàm juris concurrant, quæ pleniſſimam probationem inducere ſolent, ceu multis adductis probat

Sixtinus *Conſil. Marpurg. 11. n. 89. vol. 2.*
add. Cravetta *Conſil. 369. n. 24. & Conſil. 350. n. 18.*

Ut taceamus non minus id ex legibus deſcendere, quod ex ſententiâ, mente & interpretatione earum elicitur, quàm quod ex verbis earum apparet,

L. 6. §. 1. de V. S.

Eben wenig thut 12.) der dritte Zweiffel einigen Eintrag / indeme 16.
ſchon ſub Ratione Decidendi 5. bewähret worden / quod tempus præſenti in caſu non ſumatur excluſivè, verum demonſtrativè: So iſt auch wohl in obacht zu nehmen / quòd anni adjectio ad formam pactorum dotalium haud pertineat, eò quòd dos & donatio propter nuptias inibi conſtituta & promiſſa in conjugali affectione & amore radicetur: Aſt verò talis amor non anni ambitu concluditur, ſed tanquam fundamentum & anima matrimonii toto ejus tempore adeſſe & durare debet, ceu jam antea monitum: Ad cognoſcendum enim, an tempus ſit de ſubſtantiâ, vel non, conſideratur, an actus, de quo quæritur, ita valeat uno tempore, ſicut alio, & non eſt de ſubſtantia, uti eruditè, ſolidè & pertinenter ingeminat

Cardinal. Tuſch. *pract. concluſ. tom. 8. lit. T. concluſ. 35. n. 13.*

Wordurch dann auch 13.) die Vierdte Obmotion geſtürtzet wird/ 17.
maſſen der angezogene Richterus ſolche allein inter Rationes Dubitandi

tandi führet / überdas auch temporis determinatio ad ſubſtantiam rei alsdann gehöret / wann tempus taxativè, nicht aber demonſtrativè exprimiret wird / wie alleweil gezeiget worden.

18. Bey welcher der Sachen Bewandtnus 14.) und beſchließlich gar ohnſchwehr abzunehmen / daß ein groſſer Abgang beydes von dem Will und Meynung der beyden Ehe-Conſorten, und dann auch der gemeinen Rechten ex adverſo genommen werde / wann von ſelbigem beſtritten werden will / daß die in denen Ehe-Pacten beyderſeits zugedachte Lucra Nuptialia durch Ablauff der Jahres-Friſt ihre völlige Endſchafft erreichet hätten / allermaſſen ſolche Auslegung um ſo weniger zu dulten und gut zu heiſſen / da die Rechts-Lehrer durchgehends beſtärcken / interpretationem haudquaquam eſſe recipiendam, quæ à Prudentibus reprehendi poſſit,

Cravetta *conſ. 547. n. 12.*
Burſatus *conſ. 176. n. 20. lib. 2.*
Conſil. Argent. 110. n. 75. Vol. 1.

Da hingegen denen Rechten ähnlich / eam eſſe amplectendam, quæ juri communi magis eſt conſentanea,

L. ſi ſtipulatus. 4. in princ. de Uſur.

caſum neceſſarium comprehendit,

L. in his. 5. §. 2. verſ. ſed & ſi fortè. de ſolut.

& cum æquitate, ratione, nec non affectione conjugali maximè conſpirat;

Cravetta *conſil. 70. n. 4.*

So iſt es an deme / daß Philips O. Ehe-Weib zu O. als Beklagtin bey all dem jenigen / was ihr vormahliger Ehe-Mann Ihro in denen unter ihnen errichteten Ehe-Pacten zugedacht / zu laſſen und zu handhaben / Jonas W. und Conſorten zu R. im Gericht C. als Kläger aber mit ihren einbrachten und ſub n. 3. befindlichen Articulis Reprobatoriis, zumal da auch ſchon vorlängſt dieſe Sache durch Beſcheid abgethan / der Kläger auch durch Verabſaumung der Appellation ſolchen

ſolchen ſeine Rechts-Krafft erreichen laſſen; Uberdiß auch / wann er gleich appelliret hätte / dannoch bey allen bißhero dargelegten Gründen darmit nichts ausrichten können / allerdings ab- und zur Ruhe zu verweiſen / dißfalls auch nachfolgender maſſen zu erkennen und auszuſprechen ſeye.

Beſcheid.

IN Commiſſions-Sachen / Jonas W. und Conſorten zu R. Impetranten an einem / entgegen und wider Thilemann B. S. hinterbliebene Wittwe / modò Philipps O. zu O. Ehe-Weib Impetraten am andern Theil / eine in Actis benahmſte / und unter denen Partheyen ſtrittige Widerlage betreffend / werden die vom Impetranten eingebrachte / und ſub num. 3. Actorum commiſſionis anliegende Articuli Reprobatorii nicht angenommen / ſondern auf alle hinc inde fernerweit übergebene ſchrifftliche Handlungen / und darauf erfolgte Submiſſion hiermit zu Recht erkannt; Daß die Beklagtin von der gegen ſie abermal ergrieffenen und angeſtellten Klage allerdings zu abſolviren / und ſie bey derjenigen Widerlage / welche ernannter ihr voriger Ehe-Mann Thielemann B. nach Anleitung der im Jahr 1665. den 13.ten Januarii zwiſchen ihnen beyden Ehe-Leuten errichteten Ehe-Beredung Jhro beygeleget und zugeeignet / nach wie vor zu laſſen / auch ſie dergeſtalten bey dem den 25. Junii im Jahr 1678. ergangenem / und in rem judicatam erwachſenen Ober-Ambts-Beſcheid kräfftiglich zu handhaben. Allermaſſen dann hieſiges C. Ober-Ambt Krafft der von C. Regierung habenden Commiſſion die Beklagtin von ſothaner fernerweiten Klage hiermit allerdings abſolviret / ſie bey der Jhro beygelegten und zugeeigneten Widerlage / jedoch daß ſie die in vermeldten Ehe-Pacten Jhro aufgebürdete hundert Gulden erſagten ihres vorigen Ehe-Manns nächſten Freunden zum völligen Abſtand der Gebühr abtrage / nach wie vor läſſet / auch dergeſtalten ſie bey benannten Ober-Ambts-Beſcheid kräfftiglich handhabet / jedoch denen Klägern / Falls

 ſie

ſie anderwärts als aus denen Ehe-Pacten einen Anſpruch an die Beklagten zu haben vermeynen / ſolchen allhier ausfündig zu machen nochmals vorbehält / die bey dieſer Commiſſions-Sachen angewendete Unkoſten aber / aus hierzu bewegenden Urſachen compenſiret und vergleichet / von Rechtswegen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLII.*

An Parentes duas Quartas Legitimam & Trebellianicam de jure deducere valeant?

Ob auch denen Eltern von ihrer Kinder Verlaſſenſchafft zwey Quartæ von Rechtswegen gebühren?

SUMMARIA.

1. *An detractio duplicis Quartæ Aſcendentibus competat disquiritur.*
2. *Conſtitutiones Pontificiæ* in cap. 16. & 18. X. de Teſtam. *de Filiis duntaxat loquitur, & tanquam correctoriæ non extenſioni ſed reſtrictioni ſubjacent. Inter aſcendentes & deſcendentes magna intercedit differentia.*
3. *Aſcendentes præſertim non purè ſed ſub certâ conditione gravati unam Quartam in alteram imputare tenentur.*
4. *Reſtitutione purè Heredi impoſitâ debitum Legitimæ & Trebellianicæ ſtatim exiſtit conditione verò eidem adjectâ exactio Legitimæ illicò competit, Trebellianicæ autem in ſuſpenſo manet.*
5. *Quando Teſtator ſeipſum declarat, aliâ declaratione opus non eſt. In quæſtionibus Juris propria in quæſtionibus facti autem vulgaris & abuſiva ſignificatio attenditur, & quando*

hoc

hoc fallat?

6. *Trebellianica tacitè prohibita cenſetur, inq; reliquis bonis nil plus prætendere poteſt heres, ſi Teſtator certæ tantum quantitatis detractionem permiſit.*

7. *Dictio univerſalis* OMNIS *nil excludit præſertim quando inſuper verba:* wie das immer Nahmen haben möge / *adjecta.*

8. *Jura apertè diſponentia & publica authoritate recepta haudquaquam evertenda, ſed convenienti potius interpretatione adjuvanda, quod ampliatur.*

9. *Leges non tàm ex verbis & caſu quàm juſtâ potius ratione dijudicanda; rationis autem identitas in aſcendentibus æquè ut deſcendentibus militat.*

10. *Aſcendentibus duas Quartas deberi contra diſſentientes evincitur.*

11. *Jus correctorium quando extenſionem patiatur. Parentibus cur janua ad ſucceſſionem in bonis liberorum laxanda?*

12. *Et duarum Quartarum deductio haud deneganda?*

13. *Interpretatio abſurditatis conſecutiva haud admittenda.*

14. *Quando Lex ex diverſis cauſis duas Quartas alicui defert, ex unâ causâ detractum in alteram acceptum fieri non debet.*

15. *Hæcque ſententia non ſaltem communis ſed in Tribunalibus etiam eſt recepta.*

16. *Quando contra veriſimilitudinem tale quid probatur, quo præſumptio voluntatis Teſtatoris tollitur, validum inde argumentum peti nequit.*

17. *Trebellianica non aliter impeditur, quam ſi ejus detractionem Teſtator expreſſè prohibuit, adeo ut verba æquipollentia non admittantur.*

18. *Ignorantia Juris non in omnibus ſed quibusdam ſaltem caſibus mulieri condonatur.*

SPECIES

SPECIES FACTI.

DEmnach Eleonora Peter E. Burgers und Kramers zu G. Eheliche Haußfrau vermög eines mit ihrem Ehe-Mann den 24. Januarii Anno 1684. aufgerichteten / und in Copiâ beygefügten Teſtaments ihren Vatter Johann Joſt S. Bürgern und Seylern daſelbſten zum Erben in Quadrante univerſi ſui patrimonii tanquam Legitimâ inſtituiret / alles übrige aber / wie es immer Namen haben möchte / ihrem Ehe-Vogt legiret / forters darauf im nächſtvorigen Jahr ohne Hinterlaſſung einiger Leibs-Erben dieſes Zeitliche geſegnet / als hat facta teſtamenti publicatione bey ihrem Vatter / ſo nebſt dem Ehe-Vogt Peter E. ihren tödtlichen Hintritt erlebet / dieſer Zweifel entſtehen wollen / ob ihme von ſothaner ſeiner Tochter Verlaſſenſchafft nicht allein Legitimam, worinnen er inſtituiret / ſondern auch Trebellianicam von Rechtswegen abzuziehen zukomme und erlaubet ſeye?

RESPONSUM.

1. DIeſem Zweiffel nun vermittelſt rechtlicher und gründlicher Unterſuchung völlig abzuhelffen / ſo wollen zwar verſchiedene Rechts-Lehrer die Meynung behaupten / daß nicht allein insgemein detractio duplicis Quartæ unzuläßig /

Hottomann. *quæſt. illuſtr. cap. 37.*
Ambroſ. le Gauffre. *tit. X. de Teſtam. in fine.*

ſondern auch beſonders & in ſpecie denen Aſcendentibus keines Weges zu verſtatten ſeye /

Anthon. de Padilla *ad Auth. res, quæ ſubjacent. C. comm. de legat. n. 36. p. m. 474.*
Peregrin. *de Fideicomm. art. 3. n. 53. ubi plures allegat, ſibiq́ hanc opinionem magis arridere ait.*

Bocc-

Bocerus *ad tit. Inſt. de fideicomm. hered. n. 119. qui ſententiam hanc veriorem pronunciat.*

In mehrerer Erwegung / quòd Conſtitutiones Pontificiæ *in cap. 16.* 2.
& 18. X. de Teſtam. de Filiis duntaxat loquantur, & tanquam Correctoriæ non extenſioni ſed reſtrictioni ſubjaceant;

arg. *L. ult. C. de temp. in integr. reſtit.*

quicquid enim lege novâ non expreſſum, id Veterum Legum Conſtitutionumque Regulis relictum intelligatur,

L. 32. in fin. C. de appell.

præterea etiam magna inter aſcendentes & deſcendentes intercedat differentia, ceu multas cumulat & ingeminat

Peregrin. *dict. tr. art. 49. n. 44. & ſeqq.*

adeò, ut etiam illos facilius à Legitima excludi poſſe exiſtimet;

Vinnius *ad §. 3. Inſt. de inoff. Teſtam. n. 3.*

Dannenhero auch viele dahin zielen / quòd aſcendentes unam Quar- 3.
tam in alteram imputare teneantur; wie ſolche der Länge nach / und deren Gründe anführet

Merlin. *tr. de Legit. lib. 2. tit. 2. quæſt. 31. n. 1. & 2.*

Bevorab wann ſelbige bloß und purè, nicht aber auf gewiſſe Condition graviret worden / welches auch auf die Söhne zielet und deutet

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. cent. 3. caſ. 256. n. 35.*

Und zwar beydes dem Anſehen nach nicht ohne Grund reſtitutione 4.
ſiquidem purè heredi impoſitâ debitum Legitimæ & Trebellianicæ ſtatim exiſtit & concurrit, ac proinde unum in alterum imputatur. Conditione verò eidem adjectâ exactio Legitimæ illicò competit, Trebellianicæ verò usque ad conditionis exiſtentiam in ſuſpenſo manet & relinquitur;

Gloſs. *in L. 10. C. ad L. Falcid.*

Philipp. II. *Ecl. 98. n. 6. & ſeqq.*

diſpoſitio enim modificata nonniſi modo impleto verificatur,

L. 34. §. 1. de cond. & demonſtr.

& ex qualitate adjectâ cognoſci poteſt, quando effectum habere debeat diſpoſitio,

Gœdd. *1. Conſ. Marp. 26. n. 268.*

Woraus dann probabiliter abzunehmen / es ſeye keines Weges zuzulaſſen / quòd nulla idonea hujus diſtinctionis ratio reddi poſſit, in welcher Meynung doch ſtehet

Ritterſhuſ. *de diff. jur. Civil. & Canon. Lib. 4. cap. 9. verſ. quamvis nulla.*

5. Und dieſes alles um ſo vielmehr / weil dasjenige / was anitzo circa quæſtionem juris angeführet worden / durch die aus erſagtem Teſtament zugleich entſpringende Quæſtionem Facti, und was dißfalls die Teſtatrix gewollt und diſponirt habe / nicht wenig beſtärcket wird / geſtalten ſelbige ihren Vatter einig und allein in Legitimâ inſtituiret / alles übrige aber ihrer Verlaſſenſchafft / wie das immer Nahmen haben möchte / ihrem lieben Ehe-Vogt als ein Legatum überlaſſen hat / quo ipſo enixam ſatis & apertam voluntatem declaraſſe videtur, ut pater Legitimâ illâ contentus, à Trebellianicâ verò excluſus eſſe debeat, cum enim Teſtatrix ſeipſam declarat, aliâ declaratione opus non eſt,

Sixtin. *2. Conſ. Marp. 21. n. 80.*

& quod ea expreſsè non addidit, addere tamen potuiſſet, noluiſſe cenſetur,

cap. 2. verſ. unde ſi. X. de translat. prælat.

Quantumvis enim in quæſtionibus juris propria tantummodo ſignificatio attendatur,

arg. *L. 41. §. 5. de Legat. 3.*

in quæſtionibus autem facti vulgaris & abuſiva, cum teſtatores plerumque abuſivè loqui ſoleant,

L. 69. §. 1. de Legat. 3.
L. 3. §. 5. de ſup. Legat.

id

id tamen quoad has fallit, quando uſus proprius teſtatoris voluntatem apertè deſignat, isque non ambiguè, ſed perſpicuè locutus eſt ac diſpoſuit,

L. 50. §. 3.

L. 75. L. 99. pr. de Legat. 3.

L. 9. §. 1. de trit. vin. vel ol. Legat.

clarè autem ſatis & perſpicuè Teſtatrix hoc caſu locuta cenſetur, dum voce Legitimæ uſa eſt, utpote quæ â Trebellianicâ diverſa eſt, eique contradiſtinguitur;

Nov. 1. præfat. ibi: tanquam hoc ſecundum ipſam naturam. junct. §. 6. ibi: perinde liceret quartam partem. I. de fideic. hered.

& ſanè ſi teſtatrix ante obitum eâ de re interrogata fuiſſet, dubio procul nil aliud, quam quod ad patrem ſolam Legitimam, non vero inſuper Trebellianicam pervenire voluerit, reſpondiſſet. Sicut autem in reliquis diſpoſitionibus, ita maximè in teſtamentis pro diſpoſito id habetur, quod Diſponens vel Teſtator interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet;

Vincent. Caroc. *deciſ. 16. n. 7.*

Klock. *tom. 3. conſ. 182. n. 555. ubi uterq; plura hanc in rem adducit.*

& in conjiciendo ultimo elogio veriſimilitudo utramque paginam facit;

L. 24. de reb. dub.

evidentiâ itaque verborum & mentis hoc loco concurrente alia interpretatio & voluntatis conjectura admitti nequit,

L. 4. de Legat. 1.

quin potius verba contra eum interpretanda, qui in iis fundamentum quærit;

Honded. *voc. 1. conſ. 79. n. 19. & 23.*

Zumahl da auch bekannten Rechtens / quod Trebellianica tacitè pro- 6.

 hibita

hibita cenſeatur, inque reliquis bonis nil plus prætendere poſſit heres, ſi Teſtator certæ tantum quantitatis detractionem permiſit, ceu in terminis tradit

Merlin. *d. tr. de Leg. lib. 1. tit. 3. quæſt. 1. n. 31.*

7. Deme dann auch verba collectiva & univerſalia inſtitutioni in Legitima oppoſita & pro marito adjecta: daß alles übrige / wie das immer Nahmen haben mögte / dem Ehe-Vogt legiret seyn ſollte / keinen geringen Beyſchlag thut / præterquam enim quod dictio univerſalis OMNIS in actibus humanis nil prorſus excludat,

Richter. *vol. 2. conſ. 291. n. 4.*

tantæque ſit potentiæ ac virtutis, ut etiam id tollat, quod aliâs jure eſt diſpoſitum,

Klock. *tom. 3. conſ. 102. n. 31.*

etiam vis ejus per verba ſubſequentia, Wie das immer Nahmen haben möge / ſingulariter augetur, & ſimul indicatur, nihilomnino, quod modo præter Legitimam in viribus patrimonii reperitur, à Legato relicto exemptum eſſe debere, latiſſimè ſiquidem talia verba patent, adeòque omnia comprehendunt, quæcunque dici aut excogitari poterunt,

Cravetta *conſ. 357. n. 27.*

imò ad ignorata quoque extenduntur & trahuntur;

Idem *conſ. 415. n. 21. & conſ. 680. n. 6.*

8. Dieſem allem doch ohngeachtet / ſo wird ſich aus aller und jeder Gründen Widerlegung klar befinden / daß ſothane Meynung dardurch mit nichten zu erhärten / ſondern vielmehr die widrige mit beſſeren Motiven unterſtützet / und dahero pro detractione duarum Quartarum etiam ex parte aſcendentium nicht ohnbillig zu ſprechen;

Allermaſſen ſoviel Erſtlich erwehnte Detraction insgemein betrifft / iſt ſelbige in denen ex Jure Canonico im Eingang angeführten Conſtitutionibus dergeſtalten klar und offenbar gegründet / daß dargegen

gegen mehr vergeblich als nützlich etwas eingeſtreuet wird. Jura ſiquidem apertè diſponentia & publicâ authoritate recepta nullâ ratione evertenda, ſed convenienti potius interpretatione adjuvanda, cum JCto haud conveniat, neque liberum ſit, de Legibus judicare, ſed potius ſecundum eas, ut graviter dicitur,

in can. 2. in fin. diſt. 4.
Add. Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 3. cap. 69. axiom. 5. & ſeqq.*
Richter. *ad cap. 29. X. de Teſtib. n. 66.*

Unde etiam inter eos, qui hodiè nobiliſſimum Jurisprudentiæ ſtudium valdè corrumpunt, vitiant ac depravant, illos quoque, qui malunt diſputare de Legibus, quam juxta eas agere, quique jus dubium omnibus facere videntur, ipſi de eo nunquam certi, juſto refert invectivo,

Mevius *prodrom. Juriſpr. Gent. comm. inſpect. 9. th. 23. n. 4.*

Cùm enim bono, cordato ac prudenti Interpreti authoritatem Legislatoris reſpicere, & præterita, futura ac præſentia perpendere conveniat;

Feltmann. ad *L. 2. §. 5. de O. J. n. 2.*

Sanè non debet ſacra Legum Oracula auſu inglorio caſtigare, iisque manum Criticam adhibere; Quâ de causâ honeſtiſſimam Legum faciem à nonnullis malè & inclementer attritam eſſe, ut neque deformare magis potuiſſent vel ipſæ Harpygæ, quodque plures ſint Correctores, quam Interpretes, conqueritur,

Riccius *Vindic. juris in dedic.*

Wie dann die vom Hottomanno nacheinander angeführte Gründe wohl und zur Gnüge ablehnet

Fachinæus *lib. 2. controv. cap. 2.*

Deme dann nachfolget

Martinus *ſingular. Jur. ad cap. 16. X. de Teſtam. ubi totum Quartarum problema fusè & eleganter inveſtigat ac delineat.*

9. Belangend fürs Ander die Aſcendentes, ſo iſt es an deme/ quòd Leges non tàm ex verbis & caſu, quàm potius juſtâ ratione, utpote in quâ viſcera legum reſident, metiendæ ac dijudicandæ ſint;

can. ult. diſt. 9.
L. 65. §. ult. de R. V.
arg. *L. 3. de extraord. cognit.*

Rationis autem ſimilitudo ac identitas, cùm in aſcendentibus æquè ut in deſcendentibus militet, merito quoque identitatem juris atque diſpoſitionis operari debet,

L. 32. ad L. Aquil.

æquipollentium enim eſt eadem diſciplina,

Everhard. *in Topic. loco ab æquipoll. n. 2.*

& de ſimilibus idem eſt judicium,

cap. 4. X. de Stat. monach.

10. Dannenhero daß in Anſehung dieſes unwidertreiblichen Grunds denen Aſcendentibus zwey Quartæ gebühren/ und denen Worten gedachter Conſtitutionen nicht blos zu inhæriren ſeye/ austrücklich bemercken

Vasquius *tract. de Succeſſ. tom. 2. lib. 3. §. 26. n. 36.*
Paſchalis *de patr. poteſt. part. 2. c. 4. n. 147.*
Tabor. *Relat. Argent. 96. n. 11. quæſt. 8.*
Merlin. *de Legitim. Lib. 1. tit. 3. quæſt. 4. n. 14.*
Martin. *ad dict. cap. 16. pag. m. 151. verſ. 4. ampliatur concluſio.*
Manz. *de Teſtam. tit. 12. quæſt. 58. n. 9.*
Richter. *deciſ. 52. in fin.*
Mevius *part. 7. deciſ. 19.*

Deme dann auch der vorhin angeführte Peregrinus de priori ſuâ opinione dubitans ac vacillans ſelbſten beyfallen muß/ indeme er in fin. numeri antea citati nachfolgende Worte ſetzet: Uniformis tamen videtur ratio in Aſcendentibus, prout in Deſcendentibus, ac ideò melius cogitandum.

So iſt auch Drittens wohl in acht zu nehmen / quod jus correctorium patiatur extenſionem, quando connexitatem neceſſariam cum perſonis, rebus & cauſis ſimilibus habet. 11.

arg. *Nov. 115. cap. 3. & 4.*

Itemque quando correctio facta in uno Correlatorum, & caſus non expreſſus eſt æquè favorabilis;

Merlin. *d. tr. lib. 3. tit. 1. quæſt. 37. n. 8.*

Imò quando majoritas rationis in caſu corrigendo ſubeſt, cum hâc ratione extenſio non ſit activa hominis, ſed paſſiva authoritate legis nitens, ut traditur

Everhard. à Middelburg. *in Synopſ. locor. legal. loc. à Correctoriis.*

non enim parentibus amor ſaltem atque reverentia, quam ipſis debent liberi, verùm etiam moleſtiſſimum educationis atque alimentationis onus aliaque innumera, quæ in dies exhibuerunt beneficia, januam ad ſucceſſionem in bonis liberorum laxant. Unde qui nunc filiis ſunt, debent ſtudere parentum animos ſanare, quia & ipſi Parentes fieri deſiderant, & à filiis ſuis optant honorari, ait appoſitè Imperator in

Nov. 115. cap. 5. princ.

Add. Puffendorf. *de Jure Natur. & Gent. lib. 4. cap. 11. §. 13.*

Woraus dann ferner und zum Vierdten erſcheinet / daß diſſfalls kein Unterſcheid inter Aſcendentes & Deſcendentes zu machen / cum enim fundamentum ſucceſſionis parentibus debitæ in pietate ac reverentia reſideat, 12.

L. 15. princ. de inoff. teſtam.

hæc autem iisdem inviolabiter exhiberi & præſtari debeat, etiam ſucceſſio ipſa & duarum Quartarum detractio à Jure propterea formata & introducta iisdem denegari nequit;

Merlin. *de Legit. lib. 1. tit. 3. quæſt. 4. n. 14.*

Parentes itaque à Legitimâ haud excludi poſſe, quilibet nullo negotio deprehendit, ſtatutumque iisdem Legitimam in totum auferens

rens meritò pro irrationabili reputandum.

Beron. *ad cap. Raynutius. n. 228. verſ. contraria opinio.*
Mynſing. *cent. 6. obſ. 44. n. 3. & 4.*

licet operosè magis, quàm ſolidè pro contrariâ ſententiâ tàm in Aſcendentibus, quam Deſcendentibus militet;

Vasquius *tr. de ſucceſſ. tom. 1. lib. 2. §. 20. n. 293. & mult. ſeqq.*

13. Wie wenig auch zum Fünfften beſtehen könne / daß die Aſcendentes eine Quartam für die andere zu rechnen ſchuldig ſeyn ſollten / beſteiffen nicht allein jetzt angeführte Momenta, ſondern auch ſonderlich dieſes / daß widrigen Falls nicht ohne groſſe Abſurdität folgen würde / es könnten die Eltern von denen Kindern / wann jene mit einem Fideicommiſſo beſchwehret / und ihnen allein Trebellianicam abzuziehen verſtattet würde / à Legitimâ gäntzlich ausgeſchloſſen werden / ja es hätten auch die heredes extranei vor denen Eltern einen zimlichen Vorzug / weil ſelbige jederzeit Trebellianicam à Fideicommiſſis abziehen können / wie wol bemercket

Merlin. *d. lib. 2. tit. 2. quæſt. 31. n. 3. & 4.*

Nunquam autem interpretatio & aſſertio abſurditatis conſecutiva admittenda, cùm ea, quæ à ratione naturali deflectunt & inconveniens aliquod aut in humanum implicant, oppidò falsa ac inepta, eorundem contraria autem ſemper vera ſint, per tradita

Klockii *tom. 3. conſ. 182. n. 386. & ſeq.*

14. Und thut Sechſtens ſothaner Imputation geringe Beyhülff / daß die Teſtatrix über ihre Verlaſſenſchafft bloßer Ding und purè disponiret / in keinem Stück aber einige Bedingung angehängt und vermeldet habe / maſſen daß der von einigen Dd. hierbey gemachte / und vorhin berührte Unterſcheid allerdings ungegründet ſeye / iſt dahero zu erſehen / weil bey dieſen beyden Portionibus Legitima & Trebellianica nicht auf die Zeit / wann ſelbige abzuſtatten / ſondern allein auf die Urſach / woher ſolche entſpringen / zu ſehen: Nun kombt aber denen

denen Aſcendentibus Legitima zu ex debito naturali pietatis nempè & reverentiæ, Trebellianica aber ex diſpoſitione Legis Civilis, dannenhero eine durch die andere keines Weges aufgehoben / ſondern vielmehr beyde zugleich gefordert werden können; Quando enim Lex ex diverſis cauſis duas Quartas alicui defert, tum ex unâ causâ detractum ex aliâ causâ detractum dici nequit, nec in alteram cauſam acceptum fieri debet; Atqui Lex ex diverſis cauſis Legitimæ & Trebellianicæ detractionem permittit, Legitimam filio ut filio, Trebellianicam verò non ut filio, ſed ut heredi permittit; Ergò detractum nomine dici nequit, ceu accommodatè loquitur

Martin. *ad dict. cap. Raynutius. pag. m. 150. ubi plures differentias ſubjungit.*

Hierzu kombt zum Siebenden / quod ſententia Aſcendentibus duplicis Quartæ detractionem permittens non ſaltem ſit magis communis, teſte 15.

Merlin. *d. lib. 2. tit. 2. quæſt. 31. n. 2.*

Verum etiam in omnibus ferè Tribunalibus recepta, uti caſu in terminis propoſito non ſaltem comprobat, verum etiam ex Conſilio JCtorum Lipſienſium in primâ Inſtantiâ ita deciſum, & ſententiam inibi latam in Judicio appellatorio confirmatam eſſe refert

Mevius *cit. part. 7. deciſ. 19.*

Ob nun wohl Achtens / ſoviel erſagte quæſtionem facti betrifft / 16.
veriſimilis Teſtatoris voluntas & prohibitio, quæ non ſolùm ex verbis collectivis & univerſalibus verùm etiam ex certæ portionis detractione heredi duntaxat permiſſà, colligi poſſit, angezogen / und dardurch vorgeſetzte Rechtliche Entſcheidung angefochten werden mögte / ſo kan doch ſelbige und alle dißfalls angezogene jura & Dd. allhier nichts verfangen / noch dem heredi in petendâ Trebellianicâ die geringſte Hinderung thun / quando enim contra veriſimilitudinem adducitur & probatur tale quid, quo hujusmodi præſumptio tollatur & enervetur, validum inde argumentum peti nequit,

Everhard. à Middelburg. *Synopſ. loc. Legal. loco à veriſimili.*

17. Es zeuget aber der klare Buchſtabliche Innhalt des beygefügtem Teſtaments / daß die Teſtatrix die Trebellianicam keines Weges verbotten / noch ihren Vatter mit ausdrücklichen Worten darvon ausgeſchloſſen habe / cùm tamen certi & indubitati juris ſit, Trebellianicam non aliter impediri & tolli, quàm ſi ejus detractionem Teſtator expreſsè prohibuerit, wie ſolches nicht unklar zu verſtehen ex

Novell. 1. cap. 2. §. 2. verſ. ſi verò expreſſim. junct. L. 1. §. 19. ad SCt. Trebell.

in tantum, ut verba æquipollentia, veluti ut integra Legata præſtari debeant, non admittantur;

Carpzov. *part. 3. conſt. 1. def. 13.*
Richter. *ad Auth. ſed cum Teſtator. C. ad L. Falcid. num. 13. & ſeqq.*

Sicut enim aliâs ex veriori ſententiâ deſcendentibus tam primi quam ulterioris gradus Trebellianica prohiberi poteſt, cum in hâc non tanquam liberi, ſed ut quivis gravati conſiderentur, nihilque in contrarium quoad ipſos conſtitutum reperiatur;

Menoch. *lib. 3. conſ. 272.*
Merenda *lib. 4. contr. cap. 15.*
Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 10. ubi latiſſimè & elegantiſſimè hâc de re diſſerit.*

Ita nil impedit, quo minus etiam in Aſcendentibus eadem prohibitio fieri poſſit, & quidem ex naturâ correlatorum.

arg. *L. ult. C. de ind. viduit. toll.*

Hâc itaque expreſsâ prohibitione hoc loco ceſſante apparet, verba de Legitimâ in præſenti Teſtamento elata non eſſe accipienda reſtrictivè, ſed demonſtrativè,

Vid. Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 19. cap. 8. ax. 14.*

præpri-

præprimis cùm Teſtator minus quam fieri poſſit, heredem gravare voluiſſe cenſeatur;

arg. *L. 67. §. 8. de Legat. 2.*
L. 75. de Legat. 3.

Adeò ut ſi Legatum reliquerit, illud potius vel in toto vel in parte cenſeatur invalidum, quam ut gravetur heres;

Klock. *tom. 3. conſ. 103. n. 105.*

Und hindert nicht/ daß die Teſtatrix nicht wiſſen noch dencken können/ 18.
quòd præter Legitimam etiam Trebellianica deduci poſſit, cum mulieribus jura ignorare ſit permiſſum,

L. ult. C. de Jur. & fact. ignor.

Siquidem ignorantia juris non in omnibus, ſed in quibusdam ſaltem caſibus, in quorum cenſu & hic eſt, quando peritiores conſulere non potuit, mulieri condonatur;

L. 9. pr. ff. eod.

Quorum copiam cum præſens Teſtatrix in loco Teſtamenti conditi abundè habere potuerit, ſuæ facilitati imputare debuit, quod eos tum temporis non adhibuerit. Atque cum ex eâdem incuriâ factum, ut in errorem rapta fuerit, & Legitimam non trientem, ſed quadrantem eſſe crediderit, error quidem ille ultimam voluntatem non infringit,

L. 7. L. 24. C. de Teſtam.

heredi tamen non nocet, quò minus actione ſuppletoriâ pro petendo reſiduo experiri valeat,

arg. *L. 30. l. 36. pr. C. de inoff. teſtam.*

cùm minus à Teſtatrice dictum intelligatur, quam in poſtremo Elogio ſcriptum eſſet.

Richter. *vol. 1. part. 6. conſ. 37. n. 17.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLIII.

IN CAUSA TESTAMENTI PATERNI INTER LIBEROS à PAROCHO ET SEX TESTIBUS SUBSCRIPTI, DIVERSORUM LEGATORUM IN ILLO RELICTORUM, RECONVENTIONIS à LEGATARIIS CONTRA HEREDES TESTAMENTARIOS INTENTATÆ, NEC NON DELATO VEL RELATO JURAMENTO JUDICIALI.

Uber einen von einem Vatter unter Kindern errichteten / von einem Pfarrer und ſechs Zeugen unterſchriebenen Teſtament, und darinnen verordneten verſchiedenen Vermächtnüſſen / auch von denen Legatariis gegen die Teſtaments-Erben angeſtellten Reconvention, und übertragenen oder referirten Judicial-Eyd.

SUMMARIA.

1. *Septenarius teſtium numerus de formâ Teſtamenti ſubſtantiali reputatur, nec in poteſtate Teſtatoris eſt minorem numerum adhibere, adeò ut ne quidem juramento defectus ſuppleri poſſit.*
2. *Nec aliud obtinet, licet Parochus Teſtamentum ſcripſerit & ſubſcripſerit.*
3. *Officium Notariatus omnibus Clericis interdictum, eorumq; officium curam animarum duntaxat reſpicit.*
4. *Appoſitio diei, menſis ac anni in Paterno etiam Teſtamento requiritur.*
5. *Ex Teſtamento irrito legata aliave relicta haud debentur.*
6. *Fruſtra diſputatur de validitate actus*

actus, cujus nullus eſt effectus.

7. *Multiplicatio legatorum magis in diverſis, quam unâ aut iisdem perſonis præſumitur.*

8. *In Teſtamentis Paternis ſola patris voluntas attenditur, nulla verò Juris Civilis ſolennitas deſideratur, ac proinde ſubſiſtit, licet nullus teſtis intervenerit.*

9. *Ex ſubſcriptione voluntas ſubſcribentis apparet, tametſi ea fuerit generalis.*

10. *Ubi Heres univerſalis reperitur inſtitutus, inſtitutio ex rebus certis facta pro legato reputatur.*

11. *Quando verba Teſtamenti totam diſpoſitionem modificant & veram legatariorum demonſtrationem oſtendunt, iis conſtanter inhærendum.*

12. *In Teſtamento etiam privilegiato legata extraneis relinqui poſſunt, quantumvis nulli Teſtes fuerint adhibiti.*

13. *Teſtatori integrum eſt, alterius etiam ſcripturam in confectione Inſtrumenti uti, isq; inter Teſtes numerari poteſt.*

14. *Non rarò ex præcedentibus, ſi expreſſa ſatis ſunt, ſequentia generalia & obſcura declarari ſolent.*

15. *Ad validitatem Teſtamentorum non ſolùm quæ ad pias cauſas verum etiam quæ ad profanas condi ſolent, duo vel tres Teſtes unàcum Parocho ſufficiunt.*

16. *Temporis adjectio adeò neceſſaria non eſt, quando de Teſtatoris manu ac ſubſcriptione nec non ſeriâ voluntate conſtat, & Teſtamentum in formalibus ſubſiſtit.*

17. *Quantumvis legatorum repetitio potiùs quàm multiplicatio præſumatur, ex pluralitate tamen & disparitate ſummarum diverſa legata judicantur, quod ampliatur.*

18. *Extrinſeca interpretatio haud attenditur, quando Teſtator ſeipſum apertè declaravit, nec ex errore vel inconſultò quicquam feciſſe cenſetur, ubi id, quod diſpoſuit, juri eſt conveniens.*

19. *Quoties reconventio altioris eſt indaginis, hactenus locum non habet, ut privilegio ſimultaneo proceſſus gaudeat.*

20. *In quo tamen arbitrio Judicis multum tribuitur.*
21. *Quando contra eos quibus Juramentum judiciale defertur, præſumptionis quædam militant, eò magis ejusdem delationi locus relinqui ſolet.*

SPECIES FACTI.

Johanes B. hat zu S. in der Grafſchafft W. gelegen / ein Teſtament gemacht / und darinnen ſeine Tochter Julian und ihre 3. Kinder zu Haubt-Erben eingeſetzet / anbey aber auch viele Legata darinnen verſchafft / worunter ins beſondere ſub n. 5. & 6. einige mit nachfolgenden Worten verlaſſen worden:

5.) **Sollen der Schweſter Marien Kinder zuſammen haben 80. Gulden / 6.) Sollen der Schweſter S. Johannes I. Kinder haben / nemlich das zu R. 40. Gulden / und das zu D. 50. Gulden;**

Die Unterſchrifft dieſes Teſtaments iſt folgender maſſen eingerichtet:

In fidem rogatus ſcripſit & ſubſcripſit Johann. Ernſt S. Paſtor Mppria.

Daß das mein Letzter Wille ſeye / bezeuge ich mit meiner eigener Hand Nebenſchrifft Johannes B.

Auf Bitte des Teſtatoris **unterſchreiben ſich nachfolgende ſechs Zeugen / ſo ihre Namen ſämtlich unterzeichnet.**

Nach des Teſtatoris Tod entſtehen unter denen inſtituirten Erben und vorbenahmten Legatariis ſub num. 5. & 6. von deswegen einige Differentien, daß jene dafür halten wollen / es ſeyen die ſub num. 5. & 6. verſchaffte Legata für einerley zu halten / indeme die jenige Perſohnen /

nen / welchen ſolche verlaſſen / einerley und nicht diverſè Perſohnen wären / bey welchen multiplicatio Legatorum keine ſtatt findet / und wären deswegen mehr nicht als 90. fl. zu zahlen / die übrige 80. aber gar nicht / weil ſolche in jenen begriffen wären / und der Teſtator ex errore zehen Gulden hinzugeſetzet habe. Worgegen aber die Legatarii vorwerffen / es müſten die beyde Legata ſtrictè in acht genommen und abgetragen werden / wann gleich einerley Perſohnen ſolche wären verlaßen worden / weilen die Summen differt wären. Worbey auch dieſes ſich begeben / daß 80. Gulden denen Legatariis abgeſtattet / ſolche aber per viam reconventionis indebitè wieder condiciret werden wollen / weilen die Legatarii dem Teſtatori mit verſchiedenen angeliehenen Summen verhafft geweſen / ſo durch einen gewiſſen aus des Teſtatoris Hand-Buch gezogenen Extract beſchienen worden ; Entſtehet dannenhero die

Frage:

Was ſowohl inpuncto relictorum Legatorum ſub num. 5. & 6. als auch intentatæ Reconventionis ex capite indebiti zu ſprechen ſeye?

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten ein gewiſſes Teſtament ſub num. 1. und die zwiſchen denen darinn eingeſetzten Erben und benahmſten Legatariis ſowohl ratione certorum Legatorum, als auch Reconventionis verhandelte Acta ſub n. 2. usque ad 9. incluſivè zugeſchickt / und mein Rechtliches Gutachten weniger nicht auch einen convenablen Ausſpruch über beyde Puncten abzufaſſen und zu eröffnen Anſuchung geſchehen / ſo habe alles mit behörigem Fleiß verleſen / in reiffliche Erwegung gezogen / und darauf nachſtehende Rechs-Belehrung cum annexâ Sententiâ mittheilen wollen.

RATIO-

RATIONES DUBITANDI.

1. Ob dann wohl 1.) der Validität dieſes Teſtaments keinen geringen Abbruch zu thun ſcheinet / daß bloßhin ſechs Zeugen daſſelbe unterſchrieben / mithin die in Rechten erforderte Solennität dabey nicht in acht genommen worden / cùm ſeptenarius numerus teſtium de formâ cujuslibet Teſtamenti ſubſtantiali reputetur,

Dauth. *de Teſtam. rubric. de Teſtib. Teſtam. n. 421.*
Vasquius *de Succeſſ. creat. lib. 1. §. 2. n. 2.*

ac proinde in poteſtate Teſtatoris non ſit minorem numerum adhibere,

L. 55. de Legat: 1.

in tantum, ut ne quidem juramento defectus teſtium ſuppleri poſſit, ceu cum Ruino, Rolando à Valle & aliis tradit

Maſcard. *de Probat. concl. 1359. num. 16.*

2. Ohngehindert daß man 2.) obmoviren wollte / es habe auch der Pfarrer des Orts ſothane letzte Willens-Verordnung mit unterſchrieben / und werde durch deſſen Perſohn die Anzahl der Zeugen erſtattet und ergäntzet / maſſen obgleich der Pfarrer dieſelbe in fidem geſchrieben und unterſchrieben / dannoch die Nothdurfft erfordert hätte / daß von ſieben Zeugen ſolche vollzogen / und mit ihren Unterſchrifften verwahret worden wäre / und zwar nach Anleitung

Receſſus Imperii *de Anno 1512. tit.* von *Teſtamenten §. 7. ibi:* daß der / ſo ein *Teſtament* machen will / in Schrifft bezeichnet und verbunden / oder allein beſchloßen und eingewickelt / von des *Teſtirers* oder eines jeden andern Hand geſchrieben / von ſieben Zeugen / ſo ſie alle beyeinander verſamlet ſind / vorbringt und legt / die war durch einen jeden der ſieben Zeugen unterſchrieben ꝛc.

3. Nebſt deme 3.) der Pfarrer eine Teſtamentariſche Verordnung zu bekräfftigen / und dergeſtalt gleichſam officium Tabellionatus ſeu Nota-

Notariatus auszuüben nicht angeſprochen werden können / cùm ſimilis muneris exercitium omnibus Clericis in ſacris canonibus ſit prorſus interdictum, textu expreſſo

in cap. 8. X. ne Cleric. vel Monach. ſecular. negot. ſe immiſceant.

Officio quippe Paſtorum curam animarum duntaxat reſpiciente, & proinde ab officio Notariorum penitus diſtincto ac remoto, cùm hoc ſolummodò in præſcribendis & dirigendis Actis conſiſtat,

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. p. 3. conſt. 3. def. 18. n. 3. & lib. 6. tit. 1. Reſponſ. 1. n. 17.*

Hierzu 4.) kombt / daß auch kein Tag / Monat und Jahr hinzu geſetzet worden / welches doch auch zur Subſiſtenz paterni Teſtamenti erfordert wird / 4.

auth. *quod ſine. C. de Teſtam.*

Dauth. *de Teſtam. ad L. hâc conſultiſſimâ. n. 31.*

Und da ſolcher Geſtalten 5.) das Teſtament ſelbſten nichtig / auch alle darinnen verſchaffte Legata zugleich mit hinfallen und unterbrochen werden müſſen / explorati enim juris eſt ex Teſtamento irrito, imperfecto, nullavè ratione ſubſiſtente Legata aliave relicta haud deberi, ſed ea potius ſubitò infirmari & intercidere; 5.

L. 23. de Legat. 3.

L. 29. princ. de Teſtam.

L. 23. l. 29. C. de fideicomm.

cùm ſolâ causâ exhæredationis vel præteritionis interveniente Legata ſalventur, ſi inde Teſtamentum evacuari contingat,

auth. *ex causâ. C. de lib. præter.*

Solchem zu Folge 6.) die bey dem fünfften und ſechſten Punct erregte Irrungen vergeblich unterhalten / und um deren rechten Verſtand zu ergründen Bemühung angewendet wird / cùm fruſtra diſputetur de validitate actus, cujus nullus eſt effectus, 6.

 L. 1.

L. 1. C. ne uxor. pro marit.
L. 33. de hered. inſtit.

& ea, quæ ipſo jure nulla ſunt, perinde habeantur, ac ſi non eſſent,

L. 1. §. quod quisq́. jur. in al.

7. Auch wann dieſes alles gleich nicht wäre / dannoch 7.) die Rechts-Lehrer dafür halten / quòd multiplicatio Legatorum magis præſumatur in diverſis quàm in unâ, aut etiam iisdem perſonis,

Mantica *de Conject. ultim. Volunt. lib. 6. tit. 11. n. 17.*

eo magis quòd Teſtator non præſumatur voluiſſe heredem duplici præſtatione onerare, etiamſi concurrat favor ſanguinis;

Mantic. *dict. loc. n. 18.*

RATIONES DECIDENDI ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

8. Aldieweil jedoch 1.) ob dem klaren Innhalt mehr-berührten Teſtaments ſich ergiebet / daß der Erblaſſer zum Haupt-Erben aller ſeiner Gütter / Baarſchafften und fahrender Haabe / klein und groß / wie es alles Nahmen haben mag / ſeine Tochter Julian und ihre drey Kinder / ſo ſie mit ſeinem S. Vettern Hermann B. erzielet / eingeſetzet habe / und dergeſtalten daſſelbe als Teſtamentum paternum inter liberos zu achten / conſtat autem in ejusmodi Teſtamentis ſolam Patris voluntatem quocunque modo declaratam ſecundum æquitatem Juris Gentium attendi, nullam verò Juris Civilis ſolennitatem ad eorum complementum deſiderari,

Dauth. *ad L. hâc conſultiſſimâ. C. de Teſtam. n. 19. ubi infinitos allegat.*

ac proinde etiam ſubſiſtere, quantumvis ne ullus quidem teſtis intervenerit, ceu Interpretes communiter ita ſentire, idque in triturâ forenſi

renſi obſervari comprobant

Dauth. *dict. loc. n. 36.*
Speckhahn. *cent. 1. quæſt. 47. n. ult.*
Carpzov. *J. For. p. 3. conſt. 4. def. 17.*
Richter. *Conſ. 419. n. 76. vol. 2.*

Um ſo mehr / da 2.) der Teſtator dieſes Teſtament eigenhändig / 9.
wie die Unterſchrifft nach ſich ziehet / unterzeichnet / cùm ex ſubſcriptione voluntas ſubſcribentis apertiſſimè appareat,

Julius Clarus *§. Teſtamentum. quæſt. 14. n. 1. ibiq. addit.*

tametſi ea fuerit generalis, haud verò cum ſpeciali voluntatis certificatione, declaratione atque conteſtatione conjuncta, cùm ſolius ſubſcriptionis fiat mentio in

authent. *quod ſine. C. de Teſtam.*
Novell. 107. cap. 1.

& proinde generalis enunciatio generaliter quoque ſit exaudienda,

L. 1. §. 3. de Aleat.
L. 1. §. 1. de Leg. præſt. bon. poſſ.

Atque hoc ipſum Doctorum communi ſuffragio roboratur, ceu notabili Lipſienſium Reſponſo teſtatur

Berlich. *deciſ. 90. n. 14. & ſeqq.*
add. Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 18.*

Hierinnen auch 3.) keinen Eintrag thut / daß der Erblaſſer die an- 10.
dere / denen er vermittelſt ſeiner Diſpoſition gleichfalls etwas angedeyhen laſſen wollen / nicht weniger ſeine Erben genennet / geſtalten da allhier die Julian mit ihrem 3. Kindern zum Haupt-Erben inſtituiret worden / die Benennung derer übrigen als Erben anders nicht als pro titulo Legati zu achten / ubi enim hæres univerſalis reperitur inſtitutus inſtitutio ex rebus certis facta pro Legato reputatur;

L. 13. C. de hæred. inſtit.
Mantic. *de Conj. ult. volunt. lib. 9. tit. 14. n. 10.*

11. Hierneben findet ſich am Ende dieſes Teſtaments / daß der Teſtator all das jenige / was er denen übrigen aſſigniret / als ſpecificè vermacht angegeben / indeme er dieſe Clauſul angehänget / es ſollte der jenige / ſo mit ſeinem Legato nicht zufrieden ſeyn wolte / ſich deſſen gäntzlich verluſtig machen / verba autem hæc uti totam diſpoſitionem modificant & veram Legatariorum demonſtrationem oſtendunt, ita etiam iis conſtanter inhærendum, præprimis cùm in jure infrequens non ſit, ut verba ſubſequentia ſoleant declarare antecedentia,

Brunnemann. *Conſ. 162. n. 611.*

12. eò magis quando ſunt diſpoſitiva, ſeu voluntatem animi luculenter patefaciunt,

Cardinal. Tuſch. *lit. V. concl. 83. n. 4.*

13. Soviel aber 5.) den Erſten Einwurff anreicht / auch bey dieſem Teſtament, obgleich ſelbiges als privilegiatum dergleichen nicht nöthig gehabt hätte / die völlige Anzahl der 7. Zeugen zu bemercken / dann obgleich der Pfarrer des Orts den Auffſatz zu Papier gebracht und unterſchrieben / ſo wird doch dadurch deſſen rechtmäßiges Zeugnuß keines Weges verringert / cùm Teſtatori integrum ſit alterius etiam ſcripturâ in elogii ſui ultimi confectione uti,

L. 21. princ. C. de Teſtament.

ita ut qui operæ huic adhibetur, inter Teſtes quoque numerari poſſit,

Manz. *tract. de Teſtam. valid. & inval. tit. 4. quæſt. 1. n. 74.*

adeò ut etiam Notarium numero teſtium rectè accenſeri diſpoſuerit Imperator Maximilianus in

Receſs. Imp. *de Ann. 1512. Rubric.* Von *Teſtament. princ.*

14. Dieſemnach 6.) dasjenige / was in dieſer Conſtitution §. 7. enthalten / aus dem Principio dahin zu erklären / daß in Belieben des Teſtatoris ſtehe / entweder ſein Teſtament durch einen andern ſchreiben zu laſſen / und dannoch 7. Zeugen zu gebrauchen / oder denjenigen /

gen / ſo ſolches ſchreibet / unter die Zeugen mit zu rechnen / und ſolcher Geſtalten die ſiebende Zahl zu erfüllen / cùm non raró etiam ex præcedentibus, ſi illa expreſſa ſatis ſint & determinata, ſequentia generalia & obſcura declarari ſoleant,

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 14. cap. 52. axiom. 2.*

Einem Pfarrer zwar auch 7) Officium Notariatus gar nicht zukomme / gleichwohl aber die von ihme etwa errichtete Teſtamenten / und andere Inſtrumenten / zumal nicht enervirt werden / wie wohl errinnert 15.

Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ. lib. 1. tit. 6. def. 90. n. 9.*

Anitzo nichts zu errinnern / daß ein Pfarrer ohne Inſimulation etwas frembdes uſurpiret zu haben / auch ohne Abbruch ſeines obhabenden Seelen-Ambts ad firmanda Teſtamenta adhibiret werden könne / ad validitatem ſiquidem Teſtamentorum duo vel tres Teſtes unà cum Parocho ſufficiunt,

cap. 10. X. de Teſtam.

Ambroſius le Gauffree *Comment. ad Decretal. eod. tit. verſ. additur.*

& quidem non tantummodò ad hæc, quæ ad pias cauſas, verum etiam quæ ad profanas condi ſolent,

Manzius *dict. tract. tit. 4. quæſt. 1. n. 60.*

ubi n. 62. addit, quòd interventus Parochi ejusque Teſtimonium pro formâ Teſtamentorum de Jure Canonico requiratur, ac proinde ſine eo hæc nequaquam valeant;

Was aber 8. 9. & 10.) de diei, menſis & anni defectu, ingleichen de invaliditate & nullitate Teſtamenti ac Legatorum beygezogen wird / von keiner Erheblichkeit iſt / quia temporis adjectio non adeò neceſſaria eſt, quando de Teſtatoris manu ac ſubſcriptione nec non ſeriâ ejus voluntate conſtat, 16.

Weſenb. *Conſ. 90. n. 20.*

Teſtamentum autem ipſum in formalibus ſubſiſtit, & per conſequens etiam legata in illo relicta infirmitate ſuâ manent; vid. Rat. Decid. 1. & ſeqq.

17. Bey dem ferner und 11.) de multiplicatione Legatorum angeführten Gegenſatz iſt wohl in acht zu nehmen / daß der Erblaßer diverſitatem legatorum in §. 5. & 6. ſeines Teſtaments handgreifflich zu verſtehen gegeben / indeme er in dict. §. 5. der Schweſter Marien Kinder zuſammen 80. Guldrn in citat. §. 6. aber deroſelben Schweſter Kindern beſonders / und zwar denen zu R. 40. Gulden / und denen zu D. 50. Gulden / und dergeſtalten eine gantz andere Summa legiret und verſchaffet / mithin kein Zweiffel / daß beyde in ſolchen Paragraphis enthaltene Summen denen Legatariis, wann auch gleich ſelbige nicht liberi primi ſed ulterioris gradus, ja gar einerley gradus und einerley Perſohnen wären / völlig ungeſtimmelt und ohne einigen Abzug gereichet werden müſſen / quantumvis enim legatorum repetitio potius quàm multiplicatio præſumatur, idque favore hæredum, ut tantò minus onerentur, aliter tamen ſeſe res habet, quando Teſtator legandi modum in quantitatis ſive ſummæ determinatione variavit, eò quòd ex pluralitate & diſparitate ſummarum diverſa judicentur legata, ac proinde ſingulorum præſtatio pro cuſtodiendâ teſtatoris voluntate præciſè fieri debeat, ceu Interpreres unanimiter notant in

L. 34. §. 1. & 3. de legat. 3.

hancque ſententiam cum Zaſio & Jaſone communem eſſe teſtatur

Vaſquius *de ſucceſſ. tom. 2. lib. 3. §. 21. n. 11.*

In tantum ut idem obtineat in caſu, quo plura legata iisdem perſonis relicta eſſe conſtat, ſingula ſiquidem debentur, quando quantitas primi legati alia & diverſa eſt à quantitate ſecundi legati, uti ex Caſtrenſi, Alexandro & aliis refert

Cardinal. Tuſch. *lit. L. concl. 76. n. 12. & 13.*

Quando

Quando enim Teſtatores utuntur pluribus verbis, ſingula verba attentenda erunt, ſiquidem unum poterit exponere aliud, ex quibus ſimul conſideratis fieri poteſt diverſa reſolutio in caſu propoſito ceu in puncto multiplicationis graviter loquitur

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 11. cap. 56. axiom. 2.*

Sothaner Bewandtnus nach / 9.) des Pfarrers Atteſtat ſub 18.
lit. A. ſo die Kläger in ihrer Summariſchen Gegen-Vorſtellung ſub n. 3. Actorum angezogen / und dardurch erhärten wollen / es habe der Erblaſſer in dieſem Stück eine andere Meynung gehabt / nicht anreichig ſeyn will / extrinſica ſiquidem interpellatio haud attenditur, quando Teſtator ſe ipſum verbis apertiſſimis declaravit

Sixtinus *Conſ. Marp. Conſ. 21. n. 80. vol. 2.*

& cùm in verbis nulla eſt ambiguitas quæſtioni voluntatis haudquaquam locus relinquitur,

L. 25. §. 1. de legat. 3.

L. 7. §. ult. de ſuppell. legat.

Adhæc Teſtator nil quicquam ex errore, vel etiam inconſultò feciſſe cenſetur, quando id quod diſpoſuit, juri eſt conveniens & hominis ſapientis Teſtamentum arguit,

Mantic. *de Conj. ult. volunt. lib. 2. tit. 5. n. 7.*

ut taceamus legata ita ſemper interpretanda eſſe, ne reddantur inutilia & favor legatariorum conſervetur,

Mantic. *lib. 6. tit. 16. n. 32. & lib. 10. tit. 1. n. 6.*

Als iſt es dieſem allem nach an deme / daß offtmentionirtes Teſtament, Falls es mit dem Originali überall beſtärcket werden kan / nicht nur fur gültig ſondern auch die darinnen in §. 5. & 6. verſchaffte Legata pro diſtinctis Legatis zu achten / forters beyde des Erblaſſers Schweſter Kindern / ſo viel deren annoch im Leben / und ſonſten dergleichen ſich nicht unwürdig gemacht / abgeſtattet werden müſſen.

Soviel dann weiter den Punctum Reconventionis betrifft / all- 19.
dieweilen dieſelbe altioris indaginis, indeme ſonderlich bemerckſam / daß

die

die Teſtaments-Erben in ihrer ſummariſchen Gegen-Vorſtellung ſub n. 3. Actorum ſelbſten angegeben / es hätten die Legatarii die ihnen beym 5.ten §. vermachte 80. Gulden würcklich empfangen / wordurch ſie ihre ergriffene Reconvention indem ſich ſelbſten ſchwehr gemacht / daß ſie hierdurch das Teſtament approbiret / hingegen zu verſtehen gegeben / es müſten die zur Behauptung der Reconventien vorgeſchirmte Schuld-Poſten nicht allerdings auf feſten Fuß ſtehen / ſonſten ſie den Abtrag berührter 80. Gulden zurückgehalten / und ſelbige mit ſothanen Schuld-Poſten pro quantitate debiti zu compenſiren bemühet geweſen ſeyn würden / als iſt es zwar an deme / daß der Punctus Reconventionis den Punctum Conventionis gar nicht hemmen könne; ſondern dieſer ſeine völlige abhelffliche Maas erlangen / jener aber allerdings ausgeſtellet / und zu weiterer Erörterung reſerviret werden müße / quoties enim reconventio altioris eſt indaginis, ita ut ulteriori probatione opus eſſe deprehendatur, tunc reconventionem hactenus non habere locum, ut privilegio ſimultanei proceſſus gaudeat, in terminis conſuluit

Brunnemann. *Conſ. 105. n. 45.*

& liquidam conventionem haud differri debere per reconventionem illiquidam reſpondit

Richter. *Conſ. 205. vol. 2.*

20. Alldieweil jedoch einem Richter hierunter die Hände nicht gebunden / ſondern vielmehr frey ſtehet / der Haupt-Sach ſolang einen Anſtand zu geben / biß ſothaner Punctus Reconventionis eine gleichmäßige Entſcheidung erlanget / wie nachtrücklich erinnert / auch dißfalls in Camerâ Imperiali zum öfftern alſo in acht genommen zu ſeyn bewähret

Mynſinger. *cent. 1. Obſ. 10. n. 5. & 6.*

Und dann in loco Conventionis als wohin cauſa Reconventionis ohnedas gehöret.

L. 14. C. de ſentent. & interloc.

Ummius *de Proceſſ. diſp. 10. n. 3. verſ. addo etiam &c.*

Der

Der Erblaſſer auch daſelbſten ſeßhafft geweſen / und die angegebene Schuld-Poſten ſeinem Hand-Buch eingetragen / dieſe Reconventio ohne einige Weitläufftigkeit abgethan werden kan / ſo wären die Teſtaments-Erben mit dem von denen Legatariis vi Protocolli unterm dato den 13.ten Oct. nächſthin ihren deferirten Judicial-Eyd / zumalen da angezeigter maſſen ihre ſchleunige Abführung der ſub §. 5. legirten 80. Gulden ſie mit einer widrigen Præſumption beſtricket / es müſten die von denen Legatariis daſelbſten angegebene Schenckung der Schuld-Poſten nicht ſo gar unrichtig ſeyn / ihnen auch dißfals einige Wiſſenſchafft / wie ſie gleichfalls vorgeben / beywohnen / mit gutem Fug zu beladen / quando enim contra eos, quibus hoc juramentum defertur, præſumptiones quædam militant, tum eò magis ejusdem delationi locus relinqui ſolet,

Mevius *part. 6. deciſ. 405.*

Tabor. *Relat. Argent. 36. n. 9.*

Könnte demnach vorläuffig nachfolgendes Interlocut publiciret werden.

In Con- und Reconventions-Sachen Wilhelm H. in Vormundſchaffts-Nahmen weyland Johann H. S. Kinder und Conſorten zu R. und D. Klägers an einem entgegen und wider Julian Hermann B. S. nachgelaſſene Wittib und Conſorten allhier Beklagte am andern Theil / wird der Punctus Conventionis noch zur Zeit ausgeſtellet / in puncto Reconventionis aber hiermit zu Beſcheid ertheilet / werden die Beklagten den ihnen von den Klägern übertragenen Eyd / es ſeye ihnen gar nicht bewuſt / daß der Erblaſſer die in ſeinem Hand-Buch enthaltene und in dem daraus gezogenen beglaubten Extract ſub n. 8. Actorum beſonders begriffenen Schuld-Poſten ſeiner Schweſter und deren Kindern geſchencket / vielmehr aber beſtändig und mit gutem Gewiſſen dafür hielten / daß ſolche annoch in ſalvo und mit Recht zu fordern und anzuheiſchen wären / zu GOtt dem Allmächtigen ſchwören / allermaſſen ihnen zu thun oblieget / auch hierzu terminus von 8. Tagen ohnberaumet wird / ſo ſollen ſie darmit gehöret / auch darauf ferner erkannt und verfüget werden / was Recht iſt.

Sollten aber in dem hierzu præfigirten termino die Beklagte nicht ſchwören / ſondern denen Klägern den Eyd referiren wollen / ſo wäre alsdann zu Abſchwörung des juramenti relati dieſen ein gewiſſer Tag anzuſetzen / und wann ſie nach genugſamer Verwarnung ſolches abgeſtattet / alsdann factâ utrinque concluſione nachfolgendes Definitiv auszuſprechen ſeyn.

In Con- und Reconventions-Sachen / Wilhelm H. in Vormundſchafft-Namen / weyland Johann H. Kinder und Conſorten zu R. und D. Klägers an einem / entgegen und wider Julian Hermann B. nachgelaſſener Wittwe und Conſorten allhier / Beklagten am andern Theil / wird auf eingeholten Rath eines auswärtigen Rechts-Gelährten hiermit zu Recht erkannt / daß die ſub n. 1. actorum in copiâ anliegende Diſpoſition vor ein zu Recht beſtändiges Vätterliches Teſtamentum inter liberos zu achten / nicht weniger auch die darinnen ſub n. 5. & 6. verſchaffte Legata Einwendens ohngeachtet / für zwey unterſchiedene Vermächtnüßen zu halten / und über die denen Legatariis allbereits ausgezahlte 80. Gulden ſub n. 5. auch die ſub n. 6. Johannes H. Kindern zu R. vermachte 40. Gulden und denen zu D. legirte 50. Gulden gleichfalls zu zahlen und abzuſtatten / die Kläger aber geſtalten Dingen und Umſtänden nach mit ihrer ergriffenen Reconvention abzuweiſen ſeyen. Allermaſſen wir dann Stadt-Richter / Burgermeiſter und Rath allhier erſagtes Teſtament vor gültig / beyde ſub n. 5. & 6. verſchaffte Legata pro diverſis, und daß nebſt jenem auch dieſes vollkommen abzuſtatten ſeye / hiermit erkennen / ſodann die Beklagte mit ihrer angeſtellten Reconvention allerdings abweiſen / die beyderſeits angewandte Unkoſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen gegeneinander compenſiren und aufheben / von Rechts wegen.

Im Fall aber die Beklagte zu Abſtattung des deferirten Eyds ſich willig erwieſen / dieſelbe aber nicht referiren wollten / ſo wären ſie nach ſcharffer Verwarnung vor dem Meineyd darzu zu verſtatten / und nach deſſen Abſchwörung zu Eröffnung folgenden Definitivs zu ſchreiten.

In Con- und Reconventions-Sachen / Wilhelm H. in Vormundſchaffts-Namen Weyland Johannes H. S. Kinder und Conſorten zu R. und D. Klägers an einem / entgegen und wider Julian Hermann B. nachgelaſſenen Wittwe und Conſorten allhier / Beklagte am andern Theil / wird auf eingeholten Rath eines auswärtigen Rechts-Gelährten hiermit zu Recht erkannt / daß die ſub n. 1. Actorum in copiâ anliegende Diſpoſition vor ein zu Recht beſtändiges Vätterliches Teſtamentum inter liberos zu achten / nicht weniger auch die darinnen ſub n. 5. & 6. verſchaffte Legata Einwendens ohngeachtet / für zwey unterſchiedliche Vermächtnüßen zu halten / beyde ſolche Legata auch / jedoch nach Abzug der in Reconventione wol eingeklagten / und in denen ſub n. 8. Actorum anliegenden Extract-Hand-Buchs befindliche Schuld-Poſten / woferne ein und anders darvon allbereit bezahlet zu ſeyn nicht beybracht werden kan / denen Legatariis reſpectivè zu laßen und zu zahlen ſeyen. Inmaßen dann wir Stadt-Richter / Burgermeiſter und Rath allhier erſagtes Teſtament vor gültig / beyde ſub n. 5. & 6. verſchaffte Legata pro diverſis, und daß beyde denen Legatariis, jedoch nach beſchehenem Abzug der in Reconventione eingeklagter annoch unbezahlter Schuld-Poſten / reſpectivè zu laſſen und zu zahlen ſeyen / erkennen / die beyderſeits eingewandte Unkoſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen gegeneinander compenſiren und vergleichen; Von Rechts wegen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLIV.*

Teſtamentum ab Aviâ conditum quatenus ſit validum?

Ein Groß-Mütterliches Teſtament betreffend / und wie weit ſolches gültig?

SUMMARIA.

1. *Omnia bona de Jure communi paterna non materna præſumuntur, adeò ut conſtante matrimonio acquiſita induſtriâ Viri acquiſita cenſeantur, nec uſufructuaria res uſufructui ſubjectas alienare poteſt.*
2. *In tantum ut licet bona conſtante matrimonio acquiſita vi ſocietatis conjugalis ſint communia, uxori tamen ſuper dimidia ſaltem parte diſponere liceat.*
3. *In omni diſpoſitione ad minimum quinq; Teſtes requiruntur.*
4. 5. &. 6. *Et heredum nomina nec non annus, menſis & dies ſpecificè exprimi, inſuperq; verba:* Peto, rogo *&c. in diſpoſitione fideicommiſſariâ apponi debent.*
7. *Privilegiata teſtandi ratio inter ſolos liberos valet, & utriusq; ſexus Parentibus patet, ſive primum, ſive ulteriorem in lineâ aſcendenti gradum obtineant.*
8. *Cumprimis quando hoc teſtamenti genus voluntatem ſobriam & ex aſſe conſummatam continet, quod rationibus firmatur.*
9. *Quodlibet Teſtamentum ratione voluntatis perfectum præſumitur, & proinde adverſario contrarium probare incumbit.*
10. *Actus plenè perfectus præſumitur, quando diſpoſitioni additum à quo, qua die, & quibus præſentibus ea facta ſit.*

Ac

11. *Ac Teſtamentum ejusmodi ſi non propriâ diſponentis manu ſcriptum, ipſius tamen ſubſcriptione firmatum eſſe debet, quod ampliatur.*
12. *Licet Teſtatrix haud ſubſcripſerit, tamen Teſtamentum valet, quando duobus Teſtibus eſt corroboratum.*
13. *Ubi de ſubſcriptione conſtat, nullus Teſtium interventus & corroboratio efflagitatur.*
14. *Heredis inſtitutio non ad Teſtamenti privilegiati ſolennitatem probatoriam, ſed formam ſubſtantialem pertinet.*
15. *Inſtitutio in Teſtamento inter liberos non debet eſſe ſolennis, quod tamen limitatur.*
16. *Diſpoſitio paterna vel materna quatenus etiam ad Nepotes extendatur.*
17. *Valet quoq; Teſtamentum minus ſolenne inter liberos, qui primum ſucceſſionis gradum haudquaquam tuentur.*
18. *Nomina heredum in Teſtamento quoq; privilegiato cur exprimi debeant?*
19. *Filii nominatim inſtituendi, forma per æquipollens impleri nequit.* vid. tamen n. 21.
20. *Conceptio inſtitutionis per nomen generis facta idem operatur, ac ſi per nomen ſpeciei facta eſſet, & liberi non ſaltem expreſsè verum etiam tacitè inſtitui poſſunt.*
21. *Manzii aſſertum n. 19. adductum limitatur.*
22. *Præſumptio metus & compulſionis ceſſat, quando maritus non in ipſo teſtandi actu, neque in damnum alterius, ſed familiæ commodum uxorem ad actum teſtandi incitavit.*
23. *Nullam imperii ſpeciem ſapit, quod alterius poteſtati relinquitur.*
24. *Teſtamentum ad ſuggeſtionem haud dicitur conditum, quando Teſtator proprio ore heredem nominavit.*
25. *In teſtamento inter liberos adjectio temporis partem ſubſtantiæ conſtituit, ejusque omiſſio vitium nullitatis inducit.*
26. *Et ſufficit, ſi tempus vel in ipſo contextu vel in ſubſcriptione liet non à Teſtatrice ipſa ſed alio expreſſum fuerit.*
27. *Conjux ſuperſtes in quarto ordine liberi verò in primo ad ſucceſſionem vocantur.*
28. *Societas Conjugalis ferè ubique recepta, in multis tamen lo-*

cis uſualis magis quàm patrimonialis eſt, quod latius deducitur.

29. Conſuetudo, ſi controverſa ſit, probari debet, & probata qualem vim habeat?

30. Fideicommiſſi præſumptio cur temerè capienda non ſit? quod tamen ad caſum prorſus dubium reſtringitur.

31. Certiſſimum fideicommiſſi argumentum inde apparet, quando ſubſtitutio in propriis disponentis bonis facta non ad unum ſed plures ſucceſſive directa reperitur, quod ampliatur.

32. Si verba ad Caſum hereditatis & poſtmodum ſubſecutæ mortis referuntur, alia quam fideicommiſſaria ſubſtitutio ſubintelligi nequit.

33. Filio pubertatem egreſſo in caſum mortis aliter, quàm per fideicommiſſum ſubſtitui nequit.

34. In Teſtamentis privilegiatis inter liberos clauſula codicillaris tacitè & virtualiter ſubintelligitur, & duo ſaltem teſtes ſufficiunt.

35. Liberorum appellatio ad utrumque ſexum in infinitum porrigitur, verbumque heredis tàm maſculos quàm fœminas complectitur.

36. Quandò plures ſub nomine collectivo ad fideicommiſſum vocantur, quomodo vocati videantur?

37. In fideicommiſſis voluntas magis quàm verba ſpectanda, cumprimis quando conjecturæ fideicommiſſum familiæ aliàs inferentes ceſſant.

38. Eo ipſo quo heres fiduciarius hereditatem adiit, quaſi contractum de præſtando fideicommiſſo iniiſſe cenſetur.

39. Fratri germano quando ulterinus ſuccedere nequeat? Fruſtra Teſtamentum evertere nititur, cui nulla ſpes ab inteſtato ſuccedendi eſt relicta.

40. Ad fundandam poſſeſſionis apprehenſionem factum ipſum, non juſtitia facti attenditur, niſi abſq; ulla juſtâ causâ & titulo occupata fuerit.

41. Qui nullam cauſam allegare poteſt, ex qua ſit heres, res temerè poſſeſſas citra ullam moram reſtituere debet.

42. Quando de petitorio luculenter conſtat, fruſtra diſceptatur de poſſeſſorio.

43. Fidei-

43. *Fideicommiſſarium heredem non ſublevat poſſeſſio, quam authoritate Judicis citra cauſæ cognitionem & partis adverſæ citationem obtinuit.*

44. *Immiſſio cur fratri uterino in præſenti caſu obicem ponat?*

45. *Ex rerum nonnullarum hereditariarum apprehenſione cæterarum non apprehenſarum poſſeſſio quare ſalvari nequeat?*

46. *Hereditas quatenus ſit ſpecies univerſitatis?*

47. *Petitio hereditatis fideicommiſſariæ contra eos, qui pro herede vel poſſeſſore poſſident, dirigi ſolet, hocque remedium petitorium cum remedio poſſeſſorio* ex L. ult. C. de Edict. Div. Hadr. toll. *rectè cumulatur.*

48. *Appellatione interpoſitâ aliquis in poſſeſſione defendendus, remedium petitorium cum poſſeſſorio retinendæ cumulari non poſſit, in præſenti autem caſu fallat?*

49. *Remedium* ex L. ult. C. de Ed. Div. Hadr. toll. *ad obtinendam poſſeſſionis confirmationem benè cumulari ac inſtitui poteſt.*

50. *Detractio Quartæ Trebellianicæ ſolum heredibus à diſponente inſtitutis ac fideicommiſſo gravatis eſt permiſſa.*

51. *Ubi ceſſat onus fideicommiſſi ibi emolumentum quoque Quartæ ceſſare debet, quod ampliatur.*

52. *Frater uterinus quando à ſucceſſione excludatur?*

53. *Separatio & aſſignatio à Matre facta qualem habeat effectum?*

54. *Omnes fructus bonorum paraphernalium lucro Mariti cedunt etiam Muliere invitâ.*

55. *Nemo cogi poteſt, ut alteri proſit. Vitrico eadem quidem reverentia quæ Matri debetur, alimenta tamen Novercæ non niſi in ſubſidium præſtanda.*

56. *Beneficium datur propter officium, non autem debetur illi, qui tale non præſtitit.*

57. *Vitricus animum repetendi alimenta vel donandi an habere cenſeatur, disquiritur, & ad præſentem caſum applicatur.*

58. *Qui ordinariè alimentorum repetitioni redditur obnoxius, licitè ea cum uſuris ex ſorte ſibi debitâ præſtandis compenſare poteſt.*

59. *Qui compenſationem objicere poteſt, ſi eam negligat & ſolvat, ſolutum tanquam indebitum*

bitum condicere poteſt.

60\. *Renunciatio Juris quæſiti multo minus præſumitur, quando quis actum cum eâ incompatibilem interponit.*

SPECIES FACTI.

Eine ſichere Wittib Titia Mutter und reſpectivè Groß-Mutter / ſo vier Söhne eine Tochter und nepotem ex prædefuncto filio nachgelaſſen / hat vor dero Abſterben eine Diſpoſition gemacht / unn darinn dergeſtalt verordnet / daß ihr Enckel des verſtorbenen Sohns ex jure Repræſentationis zwar mit ihren andern Kindern zum gleichen Theile tretten und miterben ſolle / jedoch alſo und dergeſtalt / daß wenn er in der Minderjährigkeit oder ſonſt ohne Hinterlaſſung rechtmäßiger Leibes-Erben verſterben würde / alsdann deſſen Groß-Elterliche Gütter keinem andern ſollten heimfallen oder ausgefolget werden / als allein denen übrigen ihren Leiblichen Kindern / und deren rechtmäßigen Erb-Folgern / und denenſelben insgeſambt Stamms-Weiſe deſſen Antheil hinwieder anwachſen und zufallen / und unter dieſelbe in gleiche Theile vertheilet werden ; wie ſelbiges alles weitläuffiger aus der beykommenden Copiâ zu erſehen. Nun hat ſichs zugetragen / daß ohngefähr vor 5. oder 6. Wochen dieſer nepos anno ætatis 28. geſtorben / und hat einen fratrem uterinum ex ſecundo thoro genitum, Vattern / Schweſter und Geſchwiſter-Kinder nachgelaſſen / worauf die Letztere Erben dem Herrn Richter erwehnte Diſpoſition in originali, & duabus copiis, nebſt einer Supplicâ pro decernendâ immiſſione

ex L. ult. C. de Ed. Div. Hadr. toll.

præſentiret / auch ſelbige Immiſſion würcklich erhalten / und durch den Actuarium mit Zuziehung des Gerichts-Dieners und zweyen Zeugen decretirter maſſen effectuiren laſſen / und wiewol man in dieſem Caſu wäre befugt geweſen / nach dem notoriſchen ſtylo propriâ authoritate per Notarium & Teſtes vorerwehnten defuncti bona vacantia

in

in poſſeſſion zu nehmen / vielmehr des Herꝛn Richters Ambt geweſen / petito modo ob rationes in Supplicâ adductas ſelbige Immiſſion und Poſſeſſion zu erkennen und zu demandiren / ſo hat ſich doch verſchiedentlich erwehnten nepotis Bruder von Mutter wegen (welche Mutter doch ſchon vorlängſt verſtorben) unterſtanden; Von ſolchem Apoſtilari Decreto, als dadurch vermeyntlich gravirt / zu appelliren ex Rationibus in ſchedula Appellationis adductis, daß er omni jure ſeines Bruders nächſter Erbe / und daß ſowohl er als deſſen Vatter pro alimentatione ipſius deſſen Gütter in Poſſeſſion gehabt / und noch habe / auch proceſſus ex hoc capite und ex ratione, weilen er nicht citirt / erhalten / und mithin ein Decretum caſſatorium ſub- & obreptitiè ad falſa narrata ausgebracht / und ſich alſo ferner pro contradictore angegeben / Willens ſelbige Diſpoſition zu diſputiren und umzuſtoſſen / und zwar vornemlich daher / ſo viel man extrajudicialiter à parte adversâ und deren Advocato vernommen / daß die Großmutter keine Macht hätte gehabt dergeſtalt zu disponiren / und poſito daß ſie deſſen wäre befugt geweſen / wäre dieſelbe doch zu Recht nicht kräfftig / weil ſie darinn nicht aller Kinder Nahmen v. g. Steffan, Lorenz &c. gedacht / und dieſelbe dergeſtalt zu Erben eingeſetzt / daß ſie nicht mit Zeugen genug verſehen / daß die Mutter in der Unterſchrifft annum & diem ſive tempus nicht geſetzt / und weil ad materiam fideicommiſſi die meiſte Controvers hinaus laufft / daß die Worte Peto, Rogo &c. vom Notario nicht exprimiret / und was deſſen nichtige Einwürffe mehr seyn / daß ipſo jure à morte avi medietas der Groß-Elterlichen Gütter auf den nepotem transmittiret wäre / und hätte die Großmutter ja poteſtatem teſtandi ſive diſponendi legalem gehabt / ſo hätte ſie nur über medietatem bonorum diſponiren können; So iſt aber dagegen wohl zu notiren / daß hieſiges Orts inter conjuges omnium bonorum lucri & damni undiquaque obvenientis communio, und daß diſſolutâ per mortem ſocietate conjugali ſuperſtes ſuperſtiti ſuccediret und omnium bonorum domina wird / und nur / wann ſuperſtes ad ſecunda vota ſchreiten will / mit denen Kindern erſter Ehe theilen muß / und denenſelben vorhero zu ge-

Hhhhh ben

ben nichts nöthig hat; Und daß wie die Großmutter alſo diſponirt/ ihres nepotis Mutter ſchon zur andern Ehe geſchritten geweſen / und darinn mit dem Vitrico ni fallor ſchon Kinder gezeuget/und daß er ex poſt auch eine Stief-Mutter bekommen / ſeinen Stief-Eltern 50. Reichs-Thaler Koſt-Geld geben / und Kleider und alles bezahlen müſſen / biß in ſein Letztes einen Curatorem Bonorum gehabt / und daß ſelbiger bis jetzo noch wegen ſeiner Curatel keine Abrechnung gethan / und derſelbigen ſich los gemacht / daß der verſtorbene Enckel von Jugend auf inſonderheit tempore diſpoſitionis einen zarten und ſchwachen krancken Leib gehabt / und dadurch deſſen Tod befürchtend die Teſtatrix alſo zu disponiren bewogen / weil ſie ihren ſauren Schweiß und Arbeit nicht wolte/ ad extraneos von ihrem Geblüt nicht entſproſſen/ transferirt wiſſen. Iſt demnach die Frage:

QUÆSTIO PRIMA.

Ob nicht erwehnte Mutter und reſpectivè Großmutter diſſolutâ per mortem ſocietate conjugali über alle Gütter zu diſponiren Macht gehabt / und ſelbige aufgerichtete Diſpoſition de jure nicht ſo kräfftig und bindig / daß auch ihr Enckel ſelbiger zugegen in præjudicium ſubſtitutorum aut fideicommiſſariorum oder auch nur ſchlechter Dings zum Nachtheil ihrer Kinder exiſtente jamdum conditione nichts verordnen oder ſtatuiren können / weniger deſſen Halb-Bruder dawider etwas mit Beſtand Rechtens einwenden kan?

QUAESTIO SECUNDA.

Wann der Appellans frater uterinus auch gleich erweiſen würde / daß ſein Vatter und er adminiſtratorio nomine oder ex aſſignatione Curatoris aufs Koſt-Geld ein und anders von Intereſſen und Pfächten erheben / auch die Brieffſchafften um etwas darinn nachzuſehen / bey des Defuncti Lebzeiten aus der Kirchen gelanget / mit des

Cura-

Curatoris Conſens oder durch deſſen Connivenz oder Nachläßigkeit bey ſich behalten / und maximo diſſenſu fratris ſub propria authoritate aus dem Kaſten in der Kirchen einige Mobilia gehohlet / ob er dadurch poſſeſſionem dociren / und apprehenſionem omnium rerum hereditariarum ſuſtiniren könne / ſondern ob nicht vielmehr hisce non attentis der Judex ſecundæ Inſtantiæ, wenn gleich das Decretum apoſtilare eo non audito nec citato gegeben wäre / uns in Poſſeſſorio manuteniren; Auch in Petitorio, wenn Appellaten ſich darüber einlieſſen / für ſelbige ſprechen könne und müſſe?

QUÆSTIO TERTIA.

Wie und auf welche bequemſte Art und Weiſe Appellaten und Fideicommiſſarii ihre Sache angreiffen um darinn deſto ehender zu ihrer Intention und einem glücklichen Endzweck zu kommen / und ob der Contradictor Trebellianicæ deductionem de Jure könne prætendiren?

QUÆSTIO QUARTA.

Weilen des Defuncti Mutter / da ſie zur andern Ehe geſchritten / mit ihrem Kinde Stadts-Brauche nachtheilen müſſen / an ſtatt deſſen aber demſelbigen 366. bis 70. Reichs-Thaler zu geben verſprochen / ob nicht deſſen Stief-Vatter von der Zeit da ſein Stief-Sohn Koſt-Geld geben und Kleider und alles bezahlen müſſen / auch gehalten von den Geldern läuffige Intereſſe zu geben / zumahl weil ſie ſelbiger immer verlanget? ꝛc.

RESPONSUM.

Nachdeme unten benannten vorgeſetzte Species Facti mit denen annectirten vier Fragen / um unſer Rechtliches Gutachten cum Rationibus Dubitandi & Decidendi darauf zu ertheilen/

len / vorgelegt; So haben wir alles mit Fleiß verleſen und erwogen / reſpondiren auf die Erſte Frage / daß es Anfangs ſcheine / als wann die Groß-Mutter diſſolutâ per mortem ſocietate nicht über alle Gütter zu diſponiren Macht gehabt / mithin die copialiter überſchickte Diſpoſition, wann ſelbige mit dem Original übereinſtimmen ſollte / de jure nicht kräfftig noch bindig ſeye: aus Urſachen.

RATIONES DUBITANDI.

1. QUia omnia bona de Jure communi præſumuntur paterna & non materna, in tantum ut omnia bona conſtante matrimonio acquiſita induſtriâ Viri acquiſita eſſe cenſeantur, ut eleganter docet

Carpzov. *Juriſpr. for. part. 3. conſt. 25. def. 8. & 9.*

Idcircò avia ſuper rebus alienis diſponere neutiquam potuit, præſertim cùm mater vel avia ſeparato thoro ſaltem fuerit uſufructuaria, unde etiam uſufructuaria res uſufructui ſubjectas alienare nequit;

per *L. 1. 2. & alibi paſſim. C. de bonis matern.*
& L. 6. C. de bon. quæ liber.

2. Und wann ſchon geſetzet / daß 2.) die quæſtionirte bona omnia conſtante matrimonio acquiſita, und vi ſocietatis conjugalis dieſe communia wären /

Boër. *deciſ. 22. n. 27. & ſeq.*
Pet. Sanz. *de diviſ. bonor. lib. 2. cap. 11. n. 1. & paſſim.*

So hätte doch die Altmutter über nichts mehr / als über die Helffte zu diſponiren gehabt; Dieweil ſie aber über alle des Enckels Gütter diſponirt / ſo wäre ſolche Diſpoſition ad minimum quoad medietatem null und nichtig;

3. Wiewol auch 3.) dieſe Diſpoſitio fideicommiſſaria ſeine ſolennitatem nicht hat / noch 5. Zeugen adhibiret ſeynd / quia in omni diſpoſitio-

poſitione ad minimum quinque Teſtes requiruntur;

L. ult. §. ult. C. de Codicill.

Schæffer. *quæſt. jur. pract. part. 3. quæſt. 4. n. 23. & 40.*

Wie dann auch 4) die heredum nomina, ſo doch de jure ſeyn ſoll und muß / nicht einmal in der Diſpoſition exprimiret worden; 4.

Mantic. Cardin. *de leg. lib. 9. tit. 12. n. 22. & ſeqq.*

Anton. Gomez. *tom. 2. V. R. c. 11. n. 8.*

Thom. Lindem. *in exercit. ad inſt. de leg. th. 31.*

Auch 5.) die Altmütterliche Teſtatrix in ihrer Unterſchrifft tempus, annum, menſem & diem wie die Gegentheile opponiren ſollen / vergeſſen / 5.

Und endlich 6.) der Notarius in hâc diſpoſitione fideicommiſſaria die Haupt-Worte: Peto, Rogo &c. vergeſſen / mithin das gantze Fideicommiſſum null und nichtig wäre; 6.

RATIONES DECIDENDI.

WAnn wir aber dieſes factum in etwas genauer beleuchten / ſo wird ſich befinden / daß dieſe von der Alt-Mutter errichtete Teſtamentariſche Diſpoſition aller anjetzo vorgekehrten Einwürffen ohngeachtet zu Recht beſtehe / und darauf in pronunciando geſprochen werden müſſe; 7.

Angeſehen 1.) daraus ohnſchwehr zu bemercken / daß die Teſtatrix ihren letzten Willen unter niemand anders als ihren Deſcendenten verfügen und anſchaffen wollen / conſtat autem privilegiatam hanc teſtandi rationem inter ſolos liberos valere, & utriusque ſexus parentibus, maribus & fœminis patere;

L. hâc conſultiſſimâ. 21. §. 1. C. de Teſtam.

Receſſ. Imp. *de ann. 1512. tit.* von *Teſtamenten §.* und ſollen die *Notarien. verſ.* Aber *in Teſtamenten. in verb. in Te-*

ſtamenten / ſo Vatter und Mutter zwiſchen ihren Kindern machen.

nullo habito reſpectu utrum primum, an ulteriorem in lineâ aſcendenti gradum obtineant, cùm parentum appellationes omnes indeterminatè Superiores contineantur,

L. appellatione. 51. de V. S.
L. quinq. 4. §. 2. de in jus vocand.

& apertè Reſcriptum Imper. Theodoſii omnes utriusque naturæ aſcendentes ea in re admittat, ceu luculenter ad illud provocat Imp. Juſtinianus in

Novell. *107. præfat.*

Atque quòd avia validum inter poſteros faciat Teſtamentum in terminis conſuluerunt Jenenſes apud

Richter. *Conſ. 298. per tot. Vol. 2.*

Nec non tale ad effectum obtinendæ immiſſionis,

ex L. unic. C. de Edict. Div. Hadrian. toll.

prodeſſe refert & comprobat

Cæſar Argelus de Paltronibus *tract. de Acquir. poſſeſſ. ex remed. L. ult. Cod. de Ed. Div. Hadr. toll. quæſt. 6. artic. 9. n. 4.*

8. Nicht weniger 2.) ſothane ihre Verordnung bey völligem Verſtand / mit gutem Bedacht / und genauer Beobachtung aller dazu erforderten Stücken / ſonderlich aber ratione mentis & voluntatis, allerdings vollkommen und untadelhafft zu Werck gerichtet / nil autem in hoc Teſtamenti genere deſiderari poteſt, quando continet voluntatem ſobriam & ex aſſe conſummatam;

Manz. *tract. de Teſtam. val. & inval. tit. 3. quæſt. 6. n. 17.*
Mevius *part. 9. deciſ. 1. n. 4.*

cùm ſcrupuloſitas ſaltem ſolennitatis civilis, haud verò voluntatis naturalis complementum legum diſpoſitione ſit remiſſum;

Maulius *de Ultim Volunt. lib. 1. tit. 12. n. 26.*

Ever-

Everhard. *Conſ. 15. n. 26.*
Beſold. *Conſ. 232. n. 5. part. 3.*

Allermaſſen indem die Kinder zu der Eltern Verlaſſenſchafft von der Natur ſelbſten beruffen werden;

L. cum ratio naturalis. 7. pr. de bon. damn.

Auch nicht vermuthlich / daß dieſe das Band natürlicher Liebe unterbrochen / und jene auf einige Weiſe hinterſchleichen ſollten;

arg. *L. nam & ſi parentibus. 15. princ. de inoff. Teſt.*

So iſt zumahl kein Zweiffel / daß keiner Solennität hierbey nöthig / ſondern genug ſeye / daß die Eltern ſothane ihre natürliche Zuneigung ſattſam und ohne einigen Vorbehalt zu verſtehen geben /

Portius Imol. *Conſ. 12. n. 8.*

In mehrerer Erwegung / daß auch 3.) ohnedem Rechtens / quod pro quolibet Teſtamento præſumatur, illud ratione voluntatis perfectum eſſe, & propterea adverſario contrarium probare incumbat; 9.

Menoch. *lib. 4. præſ. 5. n. 2. & 3.*
Roderic. *de Conj. Ment. def. L. 3. c. 2. §. 1. n. 14.*

nemo ſiquidem actum fruſtratorium & imperfectum celebrare velle cenſetur;

Cravetta *Conſ. 986. n. 60.*
Surdus *Conſ. 307. n. 15.*

Cùm quilibet eâ ſit intentione, ut actus potius valeat, quàm pereat;

L. quoties. 80. de V. O.
Mantic. *de Conject. ult. Volunt. lib. 2. tit. 15. n. 2.*

Idque eò magis, quo præſens diſpoſitio nullo vitio viſibili laborat, & eapropter præſumptionem perfectionis indubitatam pro ſe ſe habeat,

Mevius *part. 4. deciſ. 12. n. 4.*

Bevorab

10. Bevorab da 4.) am Ende dieſes Teſtaments vermeldet / es ſeye dasjenige / was darinnen verordnet worden / an einem gewiſſen Ort / in Beyſeyn der Beſchriebenen Zeugen und Notarii, auch in dem Tag / Monath und Jahr geſchehen / præſumitur autem actus plene perfectus & abſolutus, quando diſpoſitioni in fine additum, à quo qua die, quo anno, & quibus præſentibus ea facta & adornata ſit, ut appoſitè & in terminis reſponderunt

Marpurgenſes apud Gœddeum *Conſ. 27. n. 54. Vol. 3.*

11. Hierzu kombt 5.) daß die Teſtatrix dieſe ihre Diſpoſition nicht nur eigenhändig unterſchrieben / ejusmodi enim Teſtamentum, ſi non propriâ diſponentis manu ſcriptum ſit, ipſius tamen ſubſcriptione firmatum eſſe debet;

L. hac conſultiſſima. 21. §. 1. C. de Teſtam.

adeò ut ex veriori ſententiâ ſubſcriptio generalis ſufficiat, haud verò ſpecialis requiratur, cùm nec in Codice, nec in Receſſibus Imperii poſterior efflagitetur, idque tum quoad Teſtatorem

Weſenb. *Conſ. 99. n. 5.*

Berlich. *part. 1. concl. 90. n. 11. & ſeqq.*

quam ſententiam communem eſſe pronunciat,

Pantſchmann. *lib. 2. quæſt. practic. q. 1. n. 6.*

tum quoad Teſtes, ceu notabiliter tradunt

Manz. *de Teſtam. val. & inval. t. 4. n. 120.*

Brunnemann. *ad L. pen. qui teſt. fac. poſſ.*

12. Sondern auch durch den zu ſich erforderten Notarium ein offenes Inſtrument darüber verfertigen / und ſolches weniger nicht mit ſeiner Unterſchrifft und Notariat-Signet, als auch noch über diß mit zweyen Zeugen bekräfftigen laſſen / quo caſu licet Teſtatrix haud ſubſcripſiſſet, tamen Teſtamentum valeret, cum nihil impediat, quo minus ad teſtantis mandatum tale à Notario perfici, & ut teſtamentum nuncupativum valere poſſit;

Gail. *lib. 2. Obſ. 112. n. 15.*

Idque

Idque ampliant Interpp. licet non fuerit per Notarium lectum & publicatum, ut cum citatis tradit

Manzius *d. tract. tit. 3. q. 7. n. 17.*

Gleichwol weil 6.) erſagte von der Altmutter beſchehene Unter- 13.
ſchrifft vom Gegentheil zumal in keinen Zweiffel gezogen worden / auch nicht gezogen werden können / ſo iſt dieſelbe von ſolcher Würde / daß auch dieſen Actum teſtandi durch zwey Zeugen zu beſtärcken nicht einmal nöthig geweſen / ubi enim de ſubſcriptione conſtat, nullus teſtium interventus & corroboratio efflagitatur;

Hartmann. Piſtor. *part. 1. q. 1. n. 4.*
Richter. *deciſ. 29.*

Nebſt deme hat 7.) die Teſtatrix allein ihre Kind- und Kinds-Kin- 14.
der auf eine gewiſſe Maas zu Erben eingeſetzt / und dergeſtalt die hierbey erforderte ſonderbahre Formalität in acht genommen / inſtitutio ſiquidem heredis non pertinet ad Teſtamenti hujus privilegiati ſolennitatem probatoriam, verum potius ad formam ſubſtantialem;

L. inter cætera. 30. de lib. & poſth. hered. inſt.
Covarruv. *ad cap. Raynutius. §. 1. n. 2. & 3. X. de teſtam.*
Hartm. Piſtor. *lib. 1. q. 1. n. 12. & 13.*

eamque opinionem communem, multis etiam rationibus ſuffultam, & in judicando ac conſulendo ſequendam, contrariam verò jam dudum exploſam & rejectam eſſe multis adductis probat

Richter. *Conſ. 3. n. 22. part. 4. vol. 1.*

Und obgleich 8.) die Interpretes dahin ſchließen / quod inſtitu- 15.
tio in Teſtamento inter liberos non debeat eſſe ſolennis, ſed poſſit etiam per aſſignationem, ſive diviſionem, aut alia quæcunque verba inſtitutionem inferentia perfici & in effectum deduci,

Boërius *deciſ. 276.*
Dauth. *ad L. hâc conſultiſſimâ. n. 34.*

So findet doch ſolcher Rechts-Schluß keinen Platz / quando ſubſtitutio obliqua ſive fideicommiſſaria, ut hoc loco factum, in diſpoſitione ſimul reperitur, talis ſiquidem limites nudæ diviſionis prorſus egreditur, benè obſervante

Richtero *deciſ. 29. n. 7.*

16. Wiewohl auch 9.) von einigen Rechts-Lehrern dafür gehalten wird/ es könne zwar diſpoſitio paterna vel materna auf nepotes, jedoch anderſter nicht / als wann ſelbige primum in ſucceſſione gradum erlanget hätten / gezogen werden / welches ſie zu beſtärcken vermeynen/ per

L. ult. ibi: tamen pares videntur eſſe. C. fam. herciſc.

So ſtehet doch dieſe Meynung im geringſten nicht im Weg / weil tempore facti ab avia Teſtamenti des nepotis Vatter allbereit verſtorben / und ſolcher Geſtalt ihme dieſer nepos allſchon ſurrogiret / auch mit ſeines Vatters Geſchwiſtern jure Repræſentationis in gleichem Grad geſetzt geweſen / welchen Falls ohne einigen Streit nepos cum patruis ſuis inſtituiret werden kan / cùm hâc ratione pares ſint in ſuccedendo, licet diſpares gradu reperiantur, wie wol bemercket

Gloſſâ *ad dict. L. ult. C. fam. herciſ.*

17. Anjetzo nicht zu gedencken / daß andere mit mehrerem Nachtruck beſtättigen / valere quoque Teſtamentum minus ſolenne inter *liberos*, qui primum ſucceſſionis gradum haudquaquam tuentur, *idque* vel abinde, quòd

d. L. conſultiſſima. 21. §. 1. C. de Teſtam.

ſicut de parentibus ita etiam de liberis in infinitum loquatur, allermaſſen dieſen beyſchlägt und ſolche der Länge nach anführet

Hartmann. Piſtor. *d. tit. 1. q. 1. n. 16.*

auch ſolches Dd. communiter zu behaupten bewehret

Carpzov. *J. For. part. 3. conſt. 4. def. 16.*

18. Sonſten ſcheinet 10.) dieſer obwol ſolcher Geſtalt ſtabilirten Inſtitution annoch dieſes im Wege zu liegen / daß alle und jede Kinder mit

mit ihren eigenen Namen zumal nicht benennet / und dadurch ſolche Einſetzung in einer unzuläßigen Ungewißheit gelaſſen worden / cùm nomina heredum in tali quoque Teſtamento ad evitandam incertitudinem atque errorem exprimi debeant, uti hoc Dd. communiter ſentire, idque diligenter notandum eſſe inculcat

Gail. *lib. 2. Obſ. 112. n. 12. & 13.*

multique alii applaudendo ſequuntur,

Dauth. *ad L. Conſultiſſima. n. 31.*
Vaſquius *de ſucceſſ. creal. lib. 2. §. 20. n. 86.*
Maulius *de Ultim. Volunt. L. 1. tit. 12. n. 41.*

Sonderlich aber bemühet ſich ſolches noviſſimè Manzius dahero meh- 19.
rers zu bewähren / quòd pro formâ traditum ſit à lege, filios nominatim inſtituendos eſſe, forma autem non poſſit per æquipollens, impleri, & propterea Teſtamentum corruat, ſi talis forma haud fuerit obſervata;

dict. tr. tit. 6. de Inſt. hered. n. 34.

Allein hierauf iſt gründlich und mit Beſtand zu wiſſen / daß nomina- 20.
lis liberorum expreſſio nicht in Benennung und Austrückung derer Vornahmen / ſondern vielmehr in deutlicher und vornehmlicher Beſchreibung der inſtituirten Perſohnen / ſo daß deren Gewißheit daraus offenbahr gefaſt und erlanget werden kan / beſtehe / conceptio ſiquidem inſtitutionis per nomen generis facta idem operatur, ac ſi per nomen ſpeciei ſive individui facta eſſet, uti Ulpianus ad oculum demonſtrat in

L. 3. princ. & §. 1. de lib. & poſth. hered. inſt.
L. 3. §. 5. de inj. rupt. & irr. fact. teſtam.

Et liberi non ſaltem expreſsè, verùm etiam tacitè inſtitui poſſunt, tradente eodem in

L. etiam. 3. §. 14. de bon libert.

Atque hanc ſententiam conformiter probat

Cæſar. Argel. de Paltronibus *d. tr. q. 8. artic. 6. n. 46.*

itemque verbis accommodis & notabilibus tuetur

Richter. *Conſ. 419. n. 82. Vol. 2.*

uti ait: Und folget keines Weges / die Namen der Kinder ſollen dem letz- Willen des Vatters eingeſetzet werden / ergò müſſen es eben die nomina propria ſeyn / ſufficit enim demonſtrari heredem aliter, quàm nomine proprio. Et ſic deinceps.

Nun hat aber die Altmutter der Elter- und Groß-Elterlichen Kinder Meldung gethan / deren Exiſtenz, Zahl / und Beſchaffenheit in loco Teſtamenti conditi dergeſtalt bekandt iſt / daß dißfalls der geringſte Zweiffel nicht übrig gelaſſen werden kan.

Und thut hieran die vom Manzio vorhin angeführte Grund-Re-
21. gul keine Hinderung / maſſen hierbey ein mercklicher Unterſcheid zu machen inter ea, quæ diſpoſitionis perfectionem reſpiciunt, & illa quæ ambiguitatis & incertitudinis evitandæ cauſâ requiruntur. Quæ ſunt illius generis, formæ implementum per aliud æquipollens haud admittunt, benè verò quæ hujus, ut eſt inſtitutio per nomen generis, ſeu aliam quandam congruam demonſtrationem facta, rei enim ſatis demonſtrationem facta, rei enim ſatis demonſtratæ fruſtra adjicitur alia demonſtratio, ut hanc diverſitatem eruditè inculcat, ratione firmat, & late perſequitur

Ferdinandus Vaſquius *tract. de ſucceſſion. tom. 1. lib. 1. §. 4. num. 31.*

deinde limitant Interpp. hanc regulam, quando forma reſpicit certum effectum, quem per æquipollens virtualiter & eâdem facilitate poſſit conſequi, per eâ quæ cum Decio & Pariſio ingeminat

Scaccia *tract. de Commerc. §. 1. quæſt. 1. n. 151. & 152.*

Jam autem expreſſio liberorum tendit ad hunc effectum, ne quidam videantur præteriti, textu expreſſo in

princ. Inſt. de exhered. liberor.

quod

quod certè non ſit, quando indubitabilibus ſignis, verbis, atque relationibus ad totam progeniem perſonæ liberorum ſignificantur;

Richter. *d. loc. n. 85. & 86.*

Ob auch gleich 11.) die Altmutter in ihrem Teſtament Erwehnung gethan/ es habe ihr der Großvatter bey Lebzeiten ernſt- und bedächtlich anbefohlen / dergleichen Verordnung zu machen / ſo ziehet doch ſolches keinen gezwungenen und eingeſchranckten Willen / ſondern vielmehr eine in Rechten erlaubte Anreitzung nach ſich / Krafft deren ein Ehegatt dem andern zu Aufrichtung einer Verordnung Anlaß geben kan / per textum expreſſum in 22.

L. ult. ſi quis aliq. teſt. prohib.

Berlich. *p. 3. concl. 7. n. 39.*

Woran um ſo weniger zu zweifflen / weil der Großvatter bey ſeinem Hintritt auch zu der Zeit da die Altmutter in Aufrichtung eines Letzten Willens zumal nicht begriffen geweſen / ſondern denſelben allererſt lang nach ſeinem Tod gantz freywillig zu Werck gerichtet / ingleichen auch niemand zum Nachtheil und Schaden / ſondern vielmehr ſeinen Nachkommen zum beſten ſothanen Actum teſtandi ins Mittel gebracht / ceſſat autem præſumptio metus, compulſionis & inductionis, quando maritus non ipſo teſtandi actu, neque in damnum & perniciem alterius, verum potius familiæ & poſterorum commodum uxorem ad actum teſtandi incitavit;

arg. *L. 1. & 3. quod met. cauſ.*

L. 7. in fin. und. lib.

Zumal da er auch ſelbigen auf ihre eigene Macht / und annoch habende Beherrſchung aller Großmütterlichen Gütter austrücklich ausgeſtellet / nullam autem imperii & coactionis ſapit ſpeciem, quòd alterius poteſtati atque licentiæ relinquitur; 23.

cap. 1. §. 1. ubi Dd. de cenſ. in 6to.

quodque avia per ſe facere vel omittere potuiſſet;

L. ult. C. de pact.

24. Aus welchen Motiven und Gründen auch 12.) keine vom Groß-Vatter gethane Suggeſtion, allermeiſt da ſie die Erben und Succeſſores dem Notario ſelbſten eröffnet und bekannt gemacht / erzwungen werden kan / Teſtamentum ſiquidem ad ſuggeſtionem haud dicitur conditum, quando Teſtator proprio ore nominavit heredem ceu poſt Alciatum & Socinum tradit

Surdus *Conſil. 414. n. 62.*

præcipuè, cùm jam tum ſuggeſtio dici non poſſit, niſi quæ in ipſo actu interceſſit;

arg. *L. 1. §. 21. de quæſt.*

25. Neben dieſem allen iſt auch 13.) der hierbey fernerweit erforderten Formalität ein Genügen geſchehen / daß gleich Anfangs dieſer Diſpoſition indictio, annus, menſis & dies exprimiret / darauf auch wiederum am Ende deroſelben ſich austrücklich bezogen worden / in Teſtamento ſiquidem inter liberos adjectio temporis partem ſubſtantiæ conſtituit, ejusque omiſſio vitium nullitatis inducit, cùm Teſtamentum alioquin pluries fieri, fidemque conſtantem facere non poſſit;

auth. *quod ſine. C. de Teſtam.*

Idque Baldum, Paulum de Caſtro, Salicetum, & Doctores *pa*riformiter ſequi teſtatur, ipſeque conſulendo ſequitur

Hondedæus *Conſ. 66. n. 45. part. 1.*

multisque præjudiciis corroborat

Richter. *deciſ. 29. n. 19.*

26. Und iſt ſo wenig nöthig geweſen / daß der gantze Umſtand der Zeit am Ende wiederholet worden / ſufficit enim ſi tempus vel in ipſo contextu, vel in ſubſcriptione expreſſum fuerit, ut benè

Richter. *d. loc. n. 21.*

præprimis cum in iis, quæ eodem fiunt tempore, ordo Scripturæ, & verborum transpoſitio haud attendatur;

L. 14. de pecul.

L. 28. de hered. inſtit.

cum ordo Scripturæ, ordinem juris & ſolennitatis mutare non poſſit;

Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 33. def. 11. n. 5.*

Als wenig derſelbe von der Altmutter ſelbſten bemercket und beygefüget werden ſollen / alius enim cum tempus adjecit, & diſponens ſubſcripſit, perinde habetur, ac ſi ipſa avia tempus adjeciſſet, ceu itidem appoſitè ſuggerit

Richter. *ad d. loc. n. 22. ſub fin.*

Wann aber 14.) ratione bonorum Rechtliche Unterſuchung 27.
geſchicht / ob nemlich die Altmutter von der gantzen Groß-Elterlichen Verlaſſenſchafft / oder aber allein von deren Halbſcheid teſtiren können / ſo will hierbey kein geringer Zweiffel vorfallen / indem mit des Großvatters Antheil nicht die Teſtatrix, ſondern vielmehr die Kinder beerbfället worden / conjux ſiquidem ſuperſtes in quarto demum ordine, liberi vero in primo ad ſucceſſionem vocantur,

Nov. 118. cap. 1.

t. t. unde vir. & ux.

Richter. *de Succeſſ. ab inteſt. ſect. 4. membr. 1. n. 3.*

Und obwohl die faſt aller Orten eingeführte und in würcklicher Obſer- 28.
vanz gehaltene communio bonorum etwa fürgeſchützet werden wollte / cùm negari nequeat, in tota ferè Germaniâ ejusmodi ſocietatem connubialem inter conjuges ſervari, teſtantibus inter alios quoque

Mevio *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. art. 5.*

Roſenthal. *de feud. cap. 5. concl. 67. n. 4. & ſeqq.*

Imò in omnibus ferè totius Europæ regnis receptam eſſe aſſeveret

Esbach. ad Carpzov. *Juriſpr. forenſ. p. 1. conſt. 32. def. 20. ad n. 5.*

So iſt es doch an deme / daß ſelbige in vielen Orten mehr uſualis als patrimonialis ſeye / oder nicht ſo wohl die Gütter und deren Eigenthum

thum ſelbſten / als vielmehr deren Nutzbarkeiten betreffe / wie wohl in acht nimbt

Henelius ab Hennenfeld *in mantiſſ. de commun. bonor. adject. tractatui de Jure dotalitii. pag. 495. verſ. quæ quidem pleraque.*

Auch wo gleich per Statuta & conſuetudines dergleichen üblich / dannoch dieſelbe zumahl nicht einerley / ſondern nach jeden Orts Gelegenheit gantz andere und verſchiedene Effecten nach ſich zu ziehen pflege / allermaſſen mehrers beſtärcket

Abrahamus à Weſel. *tract. de connub. bonor. ſociet. tract. 1. num. 100. & ſeqq.*

29. Könnte dann an Seiten der von der Altmutter inſtituirrten Erben erwieſen werden / oder wäre des Orts eine kundbare und undiſputirliche Gewonheit eingeführet / Krafft deren die Ehe-Gatten nicht nur bey Lebzeiten alle Gütter nebſt dem davon fallenden Gewinn und Verluſt unter ſich gemein haben / ſondern auch der Uberlebende den andern völlig erbe / und ſich deſſen Erb-Antheils eigenthumlich anzumaſſen habe / wie nach Innhalt des Teſtaments der Groß-Vatter ſich deſſen verlauten laſſen ſollen / ſo würde auch dißfalls an ſothaner Verordnung zumal nichts deſideriret werden können / conſuetudo enim, ſi controverſa ſit, probari debet;

L. 4. de cuſtod. reor.

probata verò habet vim legis,

L. 32. de Legib.

adeò ut culpâ careat, qui ejus præſcriptum ſequitur, & diſpoſitionem ei conformem adornat;

Cravett. *Conſ. 6. n. 68.*
Sixtin. *Conſ. Marp. 20. n. 19. vol. 2.*

30. Soviel weiter 15.) die dem Enckel ſubſtituirte übrige Kinder und deren rechtmäßige Erb-Folgere anlangt / ſo iſt kein Zweiffel / daß ſelbige vermög des in dieſem Teſtament enthaltenen Fideicommiſſi nach

jenes

jenes vor einiger Zeit erfolgten tödtl. Hintritt ſich deſſen Erb-Portion anmaſſen können / und auch in dieſem Stück ſelbiges abermal ſeine Richtigkeit habe / dann wiewohl ſonſten unſtreitbaren Rechtens / fideicommiſſi præſumptionem temerè capiendam non eſſe,

L. Lucius. 78. §. 2. ad SCt. Trebell.

L. quidam. 46. de hered. inſtit.

cùm fideicommiſſum onus ſit, & eapropter probari debeat,

Burſatus *Conſ. 51. n. 9.*

præcipuè, quia libertatem diſponendi & alienandi infringit;

Menoch. *lib. 4. præſ. 6. n. 3.*

So wird doch ſolches allein ad caſum prorſus dubium reſtringiret. 31.
Allhier aber wird der Altmutter Will und Neigung / indem dieſelbe in der Groß-Elterlichen Verlaſſenſchafft nicht nur ihre übrige Kinder / ſondern auch deren rechtmäßige Erb-Folgere dem nepoti ſubſtituiret / mit klaren Worten zu verſtehen gegeben / certiſſimum autem fideicommiſſi argumentum inde apparet, quando ſubſtitutio in propriis diſponentis bonis facta non ad unum, verum in plures, & quidem ſucceſſivè directa reperitur, ceu communem Dd. ſcholam id approbare tradit

Mevius *part. 7. deciſ. 16. n. 10.*

hoc ipſo ſiquidem indigitatur, quod hereditas ab uno alteri reſtitui debeat;

L. ubi purè. 19. §. 1. ad SCt. Trebell.

quæ mens Teſtatoris ad fideicommiſſum concludit, tametſi fideicommiſſi nomen non fuerit adhibitum,

Peregrin. *de Fideic. artic. 1. n. 48.*

Surdus *Conſ. 241. n. 23.*

cùm concludentes & probabiles conjecturæ id ipſum quoque inducant;

Curtius Jun. *Conſ. 54. n. 6. part. 1.*

Weſenb. *Conſ. 94. n. 15.*
Beſold. *Conſ. 9. n. 66. part. 1.*

Idque notabiliter ampliatur, licet non verba precativa ſed imperativa fuerint adhibita, cùm hæc habeant vim precativorum, quando voluntas Teſtatoris ad reſtituendum eſt directa, ut probat Jurisconſultus in

L. Lucius Titius. 88. §. 10. de leg. 2.
Vinn. *ad §. ult. Inſt. de ſing. reb. per fid. relict.*

32. Zumahl da ſelbige hierdurch 16.) beydes auf den Fall / wann der Enckel das våtterliche Antheil und Quotam allbereit ererbet / als auch nachgehends wiederum mit Tod abgangen / ihre Abſicht gerichtet hat / quando autem verba ad caſum aditæ hereditatis, & poſtmodum ſubſecutæ mortis referuntur, tum alia quàm fideicommiſſaria ſubſtitutio ſubintelligi nequit, ceu ingeminat laudatus

Mevius *d. part. 7. deciſ. 16. n. 6.*
add. Beſold. *Conſ. 27. n. 4. part. 2. & Conſ. 217. n. 1. & 2. part. 5.*
Maulius *tr. de fideicomm. univerſ. tit. 1. n. 32.*

33. Welches 17.) deſto mehr Platz findet / weil ſelbigem quocunque tempore, wann er in ſeiner Minderjährigkeit oder ſonſten künfftig ohne Hinterlaſſung rechtmäßigen Erben verſterben würde / und dergeſtalt compendioſè ſubſtituiret worden / evidentis autem & tralatitii juris eſt filio pubertatem egreſſo in caſum mortis, vel quandocunque deceſſerit, aliter quàm per fideicommiſſum ſubſtitui non poſſe;

Maulius *dict. tit. 1. n. 23. verſ. tertia conjectura.*
Brunnemann. *Conſ. 3. n. 40.*

34. An welchem allem 18.) deſto weniger zu zweifflen / weil auch in dergleichen Teſtamentis privilegiatis inter liberos Clauſula Codicillaris, & quidem ob ſingularem eorum favorem tacitè & virtualiter begriffen und verſtanden wird / wie ſolches in terminis beydes antiquiores & recentiores behaupten

Alexander Tartangus *Conſ. 105. n. 6. lib. 7.*

Weſenb.

Weſenb. *Conſ. 29. n. 46. part. 1.*
Ludovic. *deciſ. Peruſin. 2. n. 31. & 32. part. 1.*
Matth. de Afflict. *deciſ. 144. n. 3.*
Carpzov. *lib. 6. tit. 5. Reſp. 43. n. 9.*

Dannenhero denen Subſtitutis deſſen Erb-Antheil / ſo er allbereit adeundo erhalten / anders nicht / als wann ſelbiges in Codicillis verlaſſen worden / angedeyhen muß;

arg. *L. 76. ad SCt. Trebell.*

Und da ſonſten ordinariè ex legum præſcripto ad ſubſiſtentiam Codicillorum fünff Zeugen erfordert werden;

L. ult. §. ult. C. de Codicill.

So werden doch die ex clauſulâ codicillari entſpringende Effecten zur Gnüge ſalviret / wann nur bloßhin zwey Zeugen zu dergleichen Teſtamento paterno vel materno gebrauchet worden;

Hartmann. Piſtor. *lib. 1. q. 2. n. 23.*

Indem doch 19.) die Teſtatrix die überlebende Kinder ſubſtituiret / 35. ſo iſt hieraus zu ſchlieſſen / daß nicht nur maſculi, ſondern auch fœminæ ſothanen fideicommiſſi fähig werden können / cùm liberorum appellatio ad utrumque ſexum in infinitum porrigatur;

L. 1. C. de Cond. inſert.
Maulius *tr. de fideic. univerſ. tit. 6. n. 37.*
Menoch. *lib. 4. præſ. 84. n. 25.*

Allermeiſt da auch deren Erb-Folgern Erwehnung geſchehen / ex propriâ autem ſignificatione verbum heredis tam maſculos quàm fœminas complectitur.

Klock. *Conſ. 7. n. 473. tom. 3.*

Und hindert nicht / daß dieſelbe Stamms-weiß einander ſuccediren 36. ſollen / maſſen hierdurch nicht agnatio ſive familia, ſondern allein ordo ſuccedendi naturalis & Jure Civili comprobatus zu verſtehen gegeben wird / daß alle Kinder und Erben juxta gradus prærogativam ſuccediren ſollen / quando enim plures ſub nomine collectivo veluti

liberorum ad fideicommiſſum vocantur, videntur non ſimul vocati, ſed eo ipſo ordine, qui in ſucceſſione inteſtati ſervaretur;

Brunnemann. *ad L. ult. C. de V. S.*

Cùm Teſtator ſemper præſumatur proximiores præ remotioribus vocâſſe, & hoc ipſo Legum diſpoſitioni ſeſe conformare voluiſſe;

Carpz. *J. F. p. 3. C. 9. def. 17.*

37. Woran deſto weniger zu zweifflen / weil ſie keine maſculos ſubſtituiret / noch ſonſten einige Redens-Arten gebrauchet / woraus ein anders geſchloſſen werden könnte / cùm enim in fideicommiſſis voluntatem magis, quàm verba intueamur;

L. 127. de Legat. 1.

Sanè illa voluntas retinenda, quam verbis expreſſit, quando de aliâ non apparet;

Beſold. *Conſ. 263. n. 11. part. 6.*

Quæ enim ipſa Teſtatrix non addidit, nobis addere non licet,

L. unic. §. 1. C. de cod. toll.

cùm voluntas facti ſit, quæ aliunde ſuppleri non poteſt;

L. 12. §. 2. de capt. & poſth. reverſ.

Zumal da alle und jede Conjecturen / ſo ſonſten fideicommiſſum familiæ ex Interpretum doctrinâ unterſtützen / allhier im geringſten nicht appliciret werden können / wie ſolche weitläufftig anführet

Peregrinus *de fideic. artic. 25. n. 15. & ſeqq.*

38. Gleichwie dann ſolcher Geſtalt die Validität dieſer Letzten Willens-Verordnung ſattſam bewähret und gezeiget worden / alſo iſt auch 20.) es an deme / daß der Enckel durch eine anderwärtige Diſpoſition dieſelbe keines Weges unterbrechen / oder ſonſten etwas verfängliches dagegen vornehmen können / eo ipſo enim, quo aviæ hereditatem adiit, quaſi contractum de præſtando fideicommiſſo iniiſſe cenſetur, ex quo validè ſe obligavit ad fideicommiſſum ſanctè ſervandum, ita ut fideicommiſſarii eveniente conditione id ipſum perſe-

qui

qui & vindicare poſſint;

Klock. *Conſ. 103. n. 54.*

Peregr. *d. tr. art. 45. n. 13.*

quantumvis enim hi ante factam reſtitutionem nullum jus habeant in bonis fideicommiſſo ſubjectis,

L. 1. L. 37. pr. ad SCt. Trebell.

id tamen notabiliter fallit, quando heres fiduciarius jam adiit & nullo herede relicto deceſſit, ut benè inculcat

Maulius *de fideicomm. univ. tit. 9. n. 6. verſ. ſecundus caſus.*

Ja wann gleich der Enckel bey Lebzeiten partis ſuæ proprietatem behält / ſo iſt doch ſelbige cum onere fideicommiſſi beſchwehret geweſen;

L. 15. de aur. & arg. legat.

Nach deſſen Hintritt aber iſt ſolcher Eigenthum gäntzlich erloſchen / und deſſen Erb-Portion anders nicht / als res aliena zu halten / geſtalt auf ſolche Art gleichfalls ſchlieſſet

Klock. *Conſ. 9. n. 4. tom. 4.*

Und dieweil letzlich und 21.) der Frater uterinus von denen vollbürtigen Kindern der verſtorbenen Großmutter allerdings ausgeſchloſſen wird / er auch mit ſelbigen jure Repræſentationis zumal nicht zugelaſſen werden kan / fratri ſiquidem germano ſuccedere nequit uterinus, quando de aſcendentis cujusdam ſucceſſione agitur, & ex hujus parte adſunt liberi germani, tanquam nepotis prædefuncti patrui 39.

Novell. 118. cap. 2.

auth. *defuncto. C. ad SCt. Tertull.*

Carpzov. *J. For. p. 3. c. 17. def. 5.*

So kan er ſich ſo wenig der Groß-Elterlichen Verlaſſenſchafft anmaſſen / als wenig er berechtiget ſeyn mag / ſothanes der Altmutter Teſtament auf einige Weiſe zu impugniren und anzufechten / fruſtra ſi-

quidem Teſtamentum evertere nititur, cui nulla ſpes ab inteſtato ſucedendi eſt relicta;

arg. *d. Novell. 118. cap. 3.*

QVÆSTIO SECUNDA.

40. Und eben hieraus erlangt auch die Zweyte Frage ohnſchwer ihre Abfertigung / dann wird dem Fratri uterino durch die vollbürtige Kinder der Weg zu deren Groß-Elterlichen Vermögen nicht nur vi hujus Teſtamenti, ſondern auch ſonſten ab Inteſtato dergeſtalt verleget / daß er nicht einmal in Petitorio, zu geſchweigen dann in Poſſeſſorio ſich eines obſiegigen Ausſchlags zu getröſten / ſo findet ſich von ſelbſten / daß ihme vermittelſt der von ſeinem Vatter bloßhin adminiſtratorio nomine an Intereſſen und Pfächten gethane Erhebungen auch auf gleichmäßige Art zur Hand gebracht / durch geſehenen / und bey ſich behaltenen Briefſchafften / wie nicht weniger einiger in der Kirchen verwarlich gehaltener / und von ihme eigenmächtig erhobener Mobilien zumal kein Beſitz recht hieran / weniger an dem gantzen Erbfall zugewachſen ſeye; Quantumvis enim ad fundandam poſſeſſionis apprehenſionem factum ipſum, non verò juſtitia facti attendatur;

Poſthius *deciſ. 555. n. 1.*
Mevius *part. 5. deciſ. 177. n. ult.*

adeò ut poſſeſſio juri etiam communi repugnans attendi,

cap. cum perſonæ. 7. de priv. in 6to.
Schurff. *Conſ. 27. n. 5. cent. 3.*

& prædo in eâ defendi debeat;

cap. in literis. 5. X. de reſtit. ſpoliat.

cùm juſtitia non ingrediatur eſſentiam poſſeſſionis,

L. 2. uti poſſit.

hæc tamen omnia nil efficiunt, quando in continenti, evidentiſ-

ſimè

ſimè & ex apertis juris viſceribus apparet poſſeſſionem ſine ullâ juſtâ causâ, titulo atque ſuſtentaculo occupatam eſſe, talis enim non eſt manutenibilis, ſed ſubitò caſtanda atque revocanda, ut in terminis comprobat

Poſth. *tr. de Manut. Obſ. 42. n. 137. 146. & 153.*

improba ſiquidem poſſeſſio firmum poſſidenti præſidium præſtare non poteſt;

L. improba. 7. C. de Acq. vel. ret. poſſeſſ.

& ex poſſeſſione apertè vitiosâ, ac contra adverſarium illicitè captâ nemo compendium reportare debet;

Poſth. *d. loc. n. 164.*

Riminald. *Conſ. 684. n. 26.*

Nun iſt aber ſothaner vom Fratre uterino ergriffene Beſitz von dieſer Qualität und Eigenſchafft / dann indem ſein Vatter bloßhin adminiſtratorio nomine ſelbige erhalten / ſo können nach des Enckels als Pfleg-Sohns erfolgten tödtlichen Hintritt alle die ergriffene Stücke deſſen ſubſtituirten rechtmäßigen Erben keines Weges vorenthalten werden / qui enim nullam cauſam allegare poteſt, ex qua ſit heres, is plus vice ſimplici pro poſſeſſore poſſidet, & eapropter citra ullam moram res temerè poſſeſſas reſtituere debet, 41.

L. 11. §. 1. L. 12. de hered. petit.

Bey welchen Gründen und Umbſtänden auch vergeblich de poſſeſſorio ex parte fratris uterini fundando geredet wird / quando enim de petitorio luculenter conſtat, tum fruſtra diſceptatur de poſſeſſorio, ut apertè firmat Pontifex 42.

cap. cum dilectus. 6. X. de cauſ. propr. & poſſeſſ.

cùm dilucida & clara petitorii cauſa ſubſidium poſſeſſorii penitus abſorbeat;

Cœpoll. *Conſ. 59. n. 12. lib. 1.*

eâque de causâ judex etiam miſſo poſſeſſorio ſuper petitorio pronunciare debeat;

Natta

Natta *Conſ. 289. n. 11.*
Cravett. *Conſ. 248. n. 5.*

43. Wiewol nun kein Zweiffel / daß bey ſo bewandten Dingen für die Appellaten in Petitorio geſprochen werden muß / ſo ſcheinet doch ihre Sache in Poſſeſſorio in etwas ſchwehr zu machen / daß ſie Fratre uterino non audito nec citato decretum immiſſionis in primâ Inſtantiâ erlanget / fideicommiſſarium ſiquidem heredem non ſublevat poſſeſſio, quam authoritate Judicis citra cauſæ cognitionem & partis adverſæ citationem obtinuit, ut apertè tradit

Ludovic. *deciſ. Peruſin. 47. n. 22. part. 1.*

44. Indem aber durch das Altmütterliche Teſtament jus fideicommiſſariorum offenbar unterſtützet / fratris uterini intentio aber beydes in Petitorio & Poſſeſſorio vernichtet wird / ſo iſt Judex primæ Inſtantiæ, auch ohngehört des Appellanten / erſagtes Decretum zu ertheilen befugt geweſen / wie ſolches appoſitè & in terminis terminantibus darthut

Hondedæus *Conſ. 28. n. 30. part. 2.*

cùm immiſſio quidem tertio nequaquam præjudicet in noſtris verò terminis fratri uterino cùm ex legum præſcripto, cùm ordine naturæ excluſo obicem ponat,

arg. *L. 2. C. quor. bonor.*
Nov. 118. c. 3.

45. Und wird es dahero auch in Inſtantia ſecunda bey ſothanem Decreto lediglich gelaſſen werden müſſen. Kan dann bey dieſen allen ſo ſtarck vortringenden der Frater uterinus keiner Poſſeſſion, in denen Zeitwährender Adminiſtration von ſeinem Vatter erhaltenen Stücken prætendiren / wie viel weniger wird er dadurch den Beſitz der gantzen Erbſchafft inferiren und erzwingen können / bevorab da ohnedem juxta veriorem ſententiam ex rerum nonnullarum hereditariarum apprehenſione cæterarum non apprehenſarum poſſeſſio zumal nicht angedeyhen kan / wie poſt Gloſſam, Jaſonem, Baldum & alios in terminis behaupten

Mynſing.

Mynſing. *cent. 3. obſ. 39.*

Angeſehen / quod juris quidem reſtitutio, quæ vi SCti Trebelliani fit, ad totam hereditatem trahatur, quando unam rem poſſideri paſſus eſt heres;

L. 37. princ. ad SCt. Trebell.

Nequaquam verò poſſeſſio, quatenus in facto conſiſtit, & realem apprehenſionem deſiderat,

arg. *L. 30. de Uſucap.*

Uberdiß iſt zwar hereditas ſpecies univerſitatis, quatenus efficienter & ratione tituli conſideratur, nequaquam verò, ſi ratione objecti & rerum in ea contentarum, hæ enim cùm ſint variæ & diſtantes, ſingularum poſſeſſio atque apprehenſio deſideratur, ut apertè Pomponius in 46.

d. L. 30. in fin. de Uſucap.

Idque nullum habet dubium in remedio adipiſcendæ poſſeſſionis, de quo hîc agitur, licet aliter in remedio recuperandæ poſſeſſionis, ſeſe rem habere aſſeverent, uti videre eſt apud

Klock. *Conſ. 1. n. 17. tom. 2.*

QUÆSTIO TERTIA.

Die Dritte Frage betreffend / alldieweil die Großmutter die übrige Kinder und Kinds-Kinder ihrem Enckel / Falls ſelbiger ohne Leibes-Erben mit Tod abgehen ſollte / fideicommiſſariè ſubſtituiret / und dann ſolcher Fall ſich nachgehends zugetragen / ſo iſt dadurch dominium omnium bonorum hereditariorum ipſo jure auf die heredes fideicommiſſarios devolviret / und dadurch verbalis reſtitutio, ſo ſonſten in fideicommiſſis erfordert wird / 47.

L. 37. princ.

L. 63. pr. ad SCt. Trebell.

Zumahl nicht nöthig geweſen / allermaſſen ſolches auch allbereit ſub Rat. Decid. 20. ad quæſt. 1. berühret und gezeiget worden.

Und kan deßwegen ihnen ihr Erb-Recht / indeme das Teſtament allerdings ohne Mangel und untadelhafft iſt / im geringſten nicht zweiffelhafftig gemacht / ſondern muß vielmehr / wann ſie dißfalls *petitionem* hereditatis fideicommiſſariam anſtellen wollen / per ſententiam declariret / und ihnen reſtitutio rerum à fratre uterino occupatarum zuerkandt werden /

Maulius *tr. de fideic. univerſ. tit. 9. n. 32. verſ. tertius caſus eſt.*

Tabor. *ad Colleg. Argent. tit. de fideic. hered. petit. n. 2.*

Welches allhier deſto mehr ſtatt findet / weil ſich ſelbiger zu des Enckels Erb-Portion als ein vermeinter Erbe mitziehen / und denen Appellaten die erhaltene Immiſſion ſtreitig machen will / cùm dicta actio contra eos, qui pro herede vel poſſeſſore poſſident, haud dubiè dirigi ſoleat;

L. 2. de fid. hered. petit.

Und wird dieſes Remedium petitorium mit und beneben dem allſchon ergriffenen Remedio poſſeſſorio ex

L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll.

gar wohl und füglich angeſtellet werden können / cùm juxta ductum Juris Canonici, nec non obſervantiam Trituræ forenſis, remedia petitoria & poſſeſſoria adipiſcendæ poſſeſſionis benè conjungi & cumulari poſſint,

cap. 6. X. de cauſ. propr. & poſſeſſ.

Chriſtinæus *vol. 4. lib. 8. tit. 1. def. 130. n. 4. & 5.*

48. Und hindert nicht / daß die Appellaten allbereit würcklich à Judice à quo in ſothane des Enckels Erb-Antheil immittiret worden / und derſtalt nicht ſo ſehr pro adipiſcenda poſſeſſione

ex d. L. ult.

quàm potius retinendâ ex interdicto uti poſſidetis militiren / cum appel-

appellatione interpoſitâ quis in poſſeſſione ſit defendendus,

Clem. *2. lit. pendent. &c.*

certi autem juris ſit, quod remedium petitorium cum poſſeſſorio retinendæ ob contrarietatem horum judiciorum cumulari non poſſit;

Carpz. *J. For. p. 2. conſt. 7. def. 9. n. 10. & lib. 1. Reſp. 71.*

Maſſen in præſenti ſpecie frater uterinus nicht bloſerding ab immiſſione juxta

dict. L. ult.

decretâ appelliret hat / welchemfalls von Rechtswegen zumal keine Appellatio zugelaſſen wird / allermaſſen anführet

Cacheranus *deciſ. Pedemontanâ. 25. n. 9.*

und ſelbigem beyſchlägt

Mevius *p. 2. deciſ. 282. n. 1.*

Sondern ſuchet vielmehr neben der Immiſſion auch das Teſtament ſelbſten zu impugniren und der Teſtatricin poteſtatem teſtandi zu beſtreiten / in welchem Fall gleichwie die Appellatio zuläßig iſt / alſo auch das Judicatum allerdings dadurch ſuſpendiret / ja gleichſam extinguiret wird / wie eruditè in acht nimbt und Decidendo behauptet

Mevius *d. loc. n. 3.*

Wozu auch kombt / daß / wann gleich die Immiſſion in ihren Kräfften zu erhalten / dannoch offt-erwehntes Remedium 49.

ex *L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll.*

bloßhin ad obtinendam poſſeſſionis confirmationem wohl cumuliret und inſtituiret werden könne / wie nachtrücklich beſtärcket und dißfalls magnum Doctorum conſentientium cumulum anführet

Cæſar Argelus de Paltronibus *tract. de remed. d. L. ult. qu. 16. art. 2. n. 4. ſeqq.*

Im übrigen findet ſich gar ohnſchwehr / daß dick-berührter Frater uterinus detractionem Quartæ Trebellianicæ zumahl nicht anheiſchen / 50.

Ll ll l 2 noch

noch dißfalls einige de facto apprehendirte Stücke und Gütter denen ſubſtituirten Kindern vorenthalten könne / Geſtalt dergleichen Detractio allein den jenigen / welche vom Diſponente zum Erben eingeſetzet / und mit einem Fideicommiſſo graviret worden / zu gut kombt;

§. 7. I. de Fideic. heredit.

51. So wenig aber die Großmutter denſelben titulo heredis fiduciarii bedacht / und ihme reſtitutionem bonorum committiret / ſo wenig wird auch einiger Grund zu dieſer rechtlichen Anlage ſeiner Seits zu legen ſeyn / qualitas ſiquidem diſpoſitionis ubi deficit, ibi etiam ipſa deficit diſpoſitio;

Surdus *Conſ. 400. n. 16.*

& ubi ceſſat onus fideicommiſſi, ibi quoque emolumentum Quartæ ceſſare neceſſe eſt;

L. ſi per fideicommiſſum. 3. C. ad SCt. Trebell.

quem enim diſponens non onerat, cum nec honorare velle cenſetur;

L. 21. §. ult. de Legat. 1.

cùm onus & lucrum judicentur ad paria & uno ceſſante ceſſare debeat & alterum,

L. 10. de R. J.
L. 1. ad L. Rhod. de jact.

Idque onus non ſaltem imponitur, ſi Teſtator roget dari, verùm etiam ſi proximè ſucceſſuro nihil adimat;

L. 1. §. pen. de Leg. 3.

cum eo ipſo videatur dare, quo patitur, apud illum ſucceſſionem manere,

Maulius *de fid. univerſ. tit. 3. n. 1. & 12.*

52. Und wann demnach dieſe beyde remedia fideicommiſſaria nempe hereditatis petitio, und beneficium

L. ult. C. de Ed. div. Hadr. toll.

derge-

dergeſtalt cumuliret werden / ſo iſt kein Zweiffel / daß die Appellati ſich eines obſiegigen Ausſchlags zu erfreuen haben werden / wann auch gleich das Altmütterliche Teſtament, welches doch nicht ſeyn kan / ſolte enerviret werden können / ſo könte jedennoch Frater uterinus als Appellans weder in Petitorio weder in Poſſeſſorio ſeine zur Hand genommene Appellation unterſtützen / und zu einem erwünſchten Effect hinaus führen / indem ſolchen Falls der Weg ſucceſſioni ab inteſtato nothwendig eröffnet würde / welchen Falls Frater uterinus denen vollbürtigen Kindern allerdings weichen / und ſich ſeiner Anſprach begeben muß;

Nov. 118. cap. 3.

QUÆSTIO QUARTA.

Was die Vierdte und Letzte Frage anlangt / alldieweil 1.) die Mutter bey ihrer anderwärtiger Verheyrathung ſich von ihrem Enckel daſigem Stadt-Brauch nach abgetheilet / und ihme 370. Reichs-Thaler zur völligen Ablag verſprochen / worvon ihme billig der völlige Eigenthumb zukommen müſſen / talis enim ſeparatio & aſſignatio eum habet effectum, ut quod datum vel promiſſum, hereditariæ portioni imputetur, & non ſaltem proprietatem, verum etiam uſumfructum liberis tribuat, ut pluribus firmat 53.

Cothmann. *Reſp. 6. n. 8. & ſeqq. Vol. 3.*

cum hâc ratione pro diſſortibus atque extraneis reputentur;

Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 33. n. 117.*

Gleichwol aber 2.) der Stiefvatter mit und nebſt allen ihme zu- 54.
gebrachten Paraphernal-Güttern auch dieſes dazu gehörige Capital genoſſen / und darvon alle Nutzbarkeiit geſchöpffet / omnes ſiquidem fructus bonorum paraphernalium lucro mariti cedunt,

Ariſminus Tepatus *tit. 457. deciſ. cap. 3.*

Berlich. *part. 2. concl. 11. n. 66.*

etiam muliere invitâ

Menoch. *lib. 3. Præſ. 9. n. 19.*

55. Und dann 3.) der Enckel ſothanen Genoß ihme zu gönnen zumal nicht ſchuldig geweſen / cùm nemo cogi poſſit, ut alteri proſit, rerumque ſuarum compendia, alienis uſibus relinquat;

L. 2. §. 5. de aq. pluv. arc. act.

quantumvis enim Vitrico eadem reverentia, quæ Matri debeatur;

§. 7. Inſt. de nupt.

ob hanc autem alimenta novercæ præſtanda eſſe nonnulli concludant, hoc tamen nonniſi in ſubſidium, & quando ea non habet unde vivat, admittitur, ut bene

Burckardus Berlich. *tract. de Jur. Noverc. part. 2. artic. 3. ſect. 8. n. 980.*

quod & ante eum ſenſit

Surdus *tr. de Alim. tit. 1. q. 40.*

extra caſum autem hunc extraordinarium ad alia nequaquam porrigitur, præprimis cum certo quoque jure proditum ſit affinitatis ratione ſucceſſionem & proinde & alia commoda nequaquam vitrico deberi;

L. 3. L. 7. C. comm. de ſucceſſ.

56. Bevorab da 4.) derſelbe dem Stief-Vatter Koſt-Geld geben / und Kleider auch andere Nothdurfft bezahlen müſſen / cùm enim beneficium detur propter officium;

L. 52. §. 1. C. de Epiſc. & Cleric.

certè non debetur illi, qui tale non præſtitit, imo quem nimiam potius rigoris cenſuram in repetendis alimentis exercuiſſe ad oculum apparet;

arg. *L. 15. C. de neg. geſt.*

L. 9. pro dot.

Verum

Verum equidem, quod Vitricus animum repetendi alimenta ſemper habere cenſeatur; 57.

d. L. 15. C. de negot. geſt.
Surdus *d. tr. tit. 6. q. 11. n. 4.*
Carpzov. *J. For. p. 2. conſt. 10. def. 25.*

licet animum donandi potius eidem tribuere præſumat,

Comenatius *lib. 2. ſing. cap. 6. n. 3.*

attamen in præſenti caſu, ubi Vitricus nepotis portionem hereditariam uſibus ſuis applicavit, pietas & humanitas aliud ipſi impoſuit;

eâd. L. 15. C. de neg. geſt.

Welche harte Exaction 5.) der Enckel wol vermeiden / die Zahlung denegiren / und ihn objectâ compenſationis exceptione abweiſen können / qui enim ordinariè alimentorum repetitioni redditur obnoxius, licitè ea cum uſuris ex ſorte ſibi debitâ præſtandis pro concurrente quantitate compenſare poteſt, ut in terminis ſuggerit, & ita deciſum eſſe refert 58.

Mevius *part. 4. deciſ. 318. per tot.*

Durch ſothane abgeſtattete Zahlung ſich dannoch 6.) nicht præjudiciret / cùm is, qui compenſationem objicere poteſt, ſi eam negligat & ſolvat, ſolutum tanquam indebitum condicere poſſit; 59.

L. 10. §. 1. de compenſ.
L. 30. de cond. indeb.
Tuldenus *ad tit. C. de compenſ. n. 6.*

Allermeiſt da 7.) dem Stiefvatter zu verſtehen gegeben worden / daß man von ermeldten Ablags-Geldern behörige Penſionen verlange und begehre / cùm enim jam tùm nemo ſuum jactare velle cenſeatur; 60.

L. 25. princ. de probat.

& re-

& renunciatio juris quæſiti tanquam ſpecies alienationis haud præſumatur;

Cephalus *Conſil. 605. n. 2. vol. 4.*

Sanè tantò minus ea præſumenda, quando quis actum cum ea incompatibilem, ut eſt interpellatio pro ſolvendis uſuris, *interponit*,

arg. *L. 29. §. 1. de pecul.*

Cardinal. Tuſch. *tom. 2. Concl. 1011.*

Als iſt kein Zweiffel / daß gleichwie der Stiefvatter die Alimentations-Gelder ſich bezahlen laſſen / alſo auch er vor erwehnte Ablags-Gelder der Rechts-üblichen Obſervanz nach verpenſioniren / oder was ihme an jenen bezahlt worden / nach Proportion ſothaner Penſionen wieder heraus geben müſſe.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM
XLV.

An pupillis habitationes à Tutoribus cum decreto Magiſtratus abſque inevitabili tamen neceſſitate & cauſæ cognitione diſtractas, pretioque in ipſorum utilitatem haud converſo, vindicare liceat?

Ob Pupillen die von ihren Vormündern mit Obrigkeitlicher Bewilligung jedoch ohne tringende Noth oder Unterſuchung der Sache veräuſſerte Hof-Raithe/ da der Kauf-Schilling in ihren Nutzen nicht verwendet worden / einzuklagen berechtiget?

SUMMARIA.

1. *Habitationes ceu ruinæ atq; incendio ſubjectas ſatius eſt à Tutoribus diſtrahi & pretium inde diſtractum in utilitatem pupillorum converti.* vid. tamen. num. 17.
2. *Non ſolùm ob neceſſitatem ſed etiam utilitatem decretum justè interponitur. Transactio ſuper alimentis etiam ſine decreto valet, quando tranſigens conditionem ſuam reddit meliorem, quod & in Eccleſiâ ac minore obtinet;* jung. n. 18. & 19.
3. *Pro judicis decreto in negotio minores concernente quænam ſtet præſumptio?*
4. *Exceptionem Decreti ſub- & obreptitiè obtenti aſſerenti probare incumbit, ac pro Judicis Sententiâ ſemper præſumitur.*
5. *Interventus Propinquorum omnem doli præſumptionem excludit & negotium in utilitatem Minorum celebratum eſſe arguit.* vid. tam. n. 22.
6. *Minores contra eos duntaxat, cum quibus aliquid geſſerunt, haud*

haud vero ſi res diſtracta eſt, reſtituuntur.

7. *Habitatio cum ſuis pertinentiis quando vendita & ejusdem dominium translatum cenſeatur?*

8. *Fide de pretio habitâ dominium nihilominus transfertur, idq; quomodo fieri cenſeatur?*

9. *Judex Tutoribus vel Curatoribus non ſtatim credere, ſed parentes potius deſuper audire debet.*

10. *Prædia Minorum ob ſolum utilitatis prætextum, ac niſi æs alienum urgeat, alienari haud debent, quod ampliatur.*

11. *Nec prætextus futurorum contingentium damnoſam Minoribus alienationem velare poteſt.*

12. *Decretum alienandi ob cauſam erroneam conceſſum pro irrito reputatur, in tantum, ut Minores rei vindicatione, id quod diſtractum utiliter repetere valeant, nec remedio reſtitutionis opus habeant, pretium tamen reſtituere teneantur.*

13. *Nec contra per mutationem ex poſtfacto ſubſecutam juventur.*

14. *Decretum non validatur per ſententiam, quâ alienatio valida pronunciata;*

15. *Minores hoc ipſo læſi cenſentur, quando rebus ſuis deſtituuntur, adeò ut etiam intereſſe affectionis prodeſſe poſſit, licet res alienata in manus tertii pervenerit.*

16. *Sententia contra minores lata corruit, quando cauſa devia eſt ſubnixa.*

17. *Contraria ſupra num. 1. adducta diluuntur.*

18. *Transactio ſuper alimentis intuitu ſolius utilitatis facta, cur ſingulari favore nitatur.*

19. *Bona Minorum ſolummodo ob urgens æs alienum, Eccleſiæ autem ob evidentem utilitatem alienari poſſunt.*

20. *Præſumptio pro Judice militans invalidatur, quando nulliter quicquam egiſſe animadvertitur.*

21. *Luculenta cauſa probatione non indiget, quando nullitas apparens notorium inducit.*

22. *Corruente alienationis decreto propinquorum etiam approbatio intercidit, & in quonam officium eorum conſiſtat.*

23. *Fundus minus legitimè alienatus*

tus etiam ſecundo poſſeſſori auferri poteſt. 24. *Quando Minor reſtitutionis beneficio excidat.*

SPECIES FACTI.

Es hat Johann Ebert W. von A. Ambts N. ſich mit Annen Eliſabethen / Hanß H. Tochter daſelbſten ehelich eingelaſſen / und beygehende Pacta Dotalia ſub num. 1. errichten laſſen / nach deren Innhalt und beſonders §. Nachgehends ꝛc. iſt erſagtem Johann Ebert W. von ſeinen Geſchwiſtern die Hof-Raithe pro 250. fl. erb- und ewiglich überlaſſen worden; Welche verglichene Summ der 250. fl. ſie beede Ehe-Leute auch denen Geſchwiſtern biß auf 115. fl. bezahlet und abgeleget; Es hat ſich aber begeben / daß ermeldter Johann Ebert W. (welcher viele Jahre in Ungarn als ein Soldat unter des damaligen Herrn Hauptmann R. anvertrauten Compagnie in Kriegs-Dienſten geſtanden / und ſeine Frau und Kinder in ſothaner Hof-Raithe geblieben / auch alle Beſchwehrungen und Kriegs-Laſt überſtanden und abgetragen /) mit Hinterlaſſung zwey Söhnen / ſo er mit ermeldter ſeiner Haußfrauen Annen Eliſabeth erzielet / dieſes Zeitliche geſeegnet / und deſſen hinterlaſſene Wittib poſt annum luctus effluxum ſich an einen Wittwer / Namens Johannes R. (welcher ebenfalls im Monath Martio dieſes Jahrs mit Tod abgangen) verheyrathet / und in hoc ſecundo matrimonio erſagte Hof-Raithe zwar verlaſſen / jedoch aber ihren in erſter Ehe erzielten Kindern deren Eigenthum jedesmalen vorbehalten / auch ſich erbotten die reſtirende hundert Gulden theils von ihren proprien, theils auch von ihrer Eheleiblichen Kindern bereiteſten Mitteln allerdings abzutragen / und ihres erſten Ehemanns ſeel. Geſchwiſter dißfalls Klagloß zu ſtellen / damit denen Kindern ſothane Hof-Raithe jedesmalen beybehalten werden möge / welche gute Mütterliche Intention und Vorſorge aber keines Weges approbirt werden wollen / indeme der Kinder verordnete Vormundere dafür halten wollen / daß denen Pupillen beſſer gerathen wä-

re / wann ernannte Hof-Raithe / ſo ſub prætextu eines Brands und ſonſten leichtlich ruiniret werden könnte / losgeſchlagen und verkauffet / auch das Kauf-Geld ihnen zum beſten angeleget würde; Geſtalten dann ermeldte Vormundere non obſtante contradictione matris ad ſub- & obreptitiè obtentum decretum alienandi, ſich unternommen / obig-erſagte Hof-Raithe ohne Noth in præjudicium Pupillorum zu veräußern.

QUÆSTIO.

Wird dahero gefraget: Ob ernannten Johann Ebert W. hinterlaſſene Kindere / deren der ältere allererſt das ſiebenzehende Jahr ſeines Alters erreichet / die von ihrem Vatter ſeel. herrührende / und demſelben von ſeinen Geſchwiſtern erblich überlaſſene / von der Pupillen Vormündere aber alienirte Hoff-Raithe / ohngehindert / daß das Decretum Judicis interponiret / gleichwohl aber ſelbige ex inevitabili neceſſitate & cum cauſæ cognitione nicht verkauffet / weniger das pretium in der Pupillen kundbaren Nutzen und zu deren Beſten verwendet worden / zu vindiciren und einzuklagen berechtiget ſeyen / auch wie denenſelben nach rechtlicher Anleitung gegen den vom Keller zur N. gegebenen Beſcheid ſub n. 3. remediret werden könnte?

RESPONSUM.

Als dem Hoch-Fürſtl. Sambt-Hoff-Gericht zu M. vorſtehende Facti Species nebſt einer daraus gezogenen Frage ſambt dreyen Beylagen zugeſchickt und deſſen Rechtliches Gutachten darüber erfordert worden / ſo iſt ſelbige collegialiter verleſen / mit behöriger Sorgſamkeit erwogen / und nachfolgendes cum Rationibus Dubitandi & Decidendi begleitetes nachrichtliches Reſponſum darauf ertheilet worden.

RATIO-

RATIONES DUBITANDI.

SOviel dann die angeführte Frage betrifft / ſo mögte faſt nicht unſcheinlich dafür gehalten werden / als wann Johann Ebert W. hinterlaſſene zwey Söhne zu A. die von ihren Vormündern mit Einwilligung und Geheiß des Schultheiſen allda verkauffte und dem Käuffer fernerweit vertauſchte Hoff-Raithe einzuklagen keines Weges berechtiget / ſondern es bey dem vom Keller zur N. den 2.ten Maji dieſes Jahrs in dieſer Sachen ertheiltem Beſcheid allerdings zu laſſen ſeye; Und zwar dieſes dahero / weil 1.) erſagte Vormündere ſothane vorgehabte Veräußerung auf den Fuß geſtellet / es ſeye dieſe denen Kindern vorträglicher / weil die Hoff-Raithe durch allerhand Zufälle ruiniret / oder wohl gar durch eine ohnverſehene Feuers-Brunſt ergriffen und conſumiret werden könte / welche Urſach dann denen Rechten ähnlich und der Vormünder Pflichten gemäß zu ſeyn ſcheinet / cùm enim habitationes ruinæ atque incendio facilè ſint ſubjectæ, ceu hoc ipſum in puncto alimentorum pro dubio obmovet oratio divi Marci I.

in *L. cùm hi. 8. §. ult. de Transact.*

Satius videtur eſſe eas diſtrahere, & pretium inde redactum vel fœnori collocare, vel in prædii fertilioris emptionem convertere tutores;

arg. *L. tutor. 7. §. 1. & 3. de adm. & peric. tut.*

Idque exemplo molendinorum ſuper flumine poſitorum, quæ à tutore ſine ſolennitate poſſint alienari, eò quod ob aquarum impetum ſint in periculo totalis deſtructionis, cùm multa concedantur ob periculum, quæ aliàs non concederentur, & metus periculi ſæpius pro ipſo periculo reputetur;

Angelus *in L. non ſolum. 53. de hered. petit.*
Rubeus *Conſil. 138. col. 1.*
Tiraquell. *de retr. conſangu. §. 1. gloſſ. 7. n. 91.*
Add. Manzius *ſpecial. Jur. Comm. voc. periculum. in præfat.*

 Ad

Ad hæc refectio aut valde difficilis, aut prorſus impoſſibilis fieri, itave anſa dari poteſt, ut area fiſco addicatur, aut publicè vendatur, ceu apparet ex

L. ult. C. de Jur. Reipubl.

eâque de causâ ſummoperè ad partes tutorum videtur pertinere, ut conſultâ ac tempeſtivâ diſtractione damnum hoc præcaveant, & minores illæſos conſervent;

arg. *L. 1. C. quando liceat unicuique &c.*

2. Weswegen 2.) der Schultheis des Orts hierauf ſich wohl gründen/ und das von den Vormündern gebettene Decretum alienandi ertheilen können/ non enim tantummodò ob neceſſitatem, verum etiam ob utilitatem decretum juſtè interponi poſſe, non ſaltem multi ex antiquioribus verum recentioribus exiſtimant, quos magno catalogo recenſent;

Octavius Simoncellus *tract. de Decret. Lib. 3. tit. 8. inſpect. 16. n. 134.*

Eaque opinio tantò probabilior redditur, quia transactio ſuper alimentis alioquin prohibita, etiam ſine decreto valet, quando tranſigens conditionem ſuam reddit meliorem, ceu in laudatâ oratione cautum reperitur;

L. 8. §. 6. de Transact.

Ex quo loco ceu notabili id quod in alimentario diſpoſitum etiam ad Eccleſiam & Minorem poſt Bartolum & Rolandum à Valle extendit

Brunnemann. *ad d. L. 8. n. 9.*

eumque deinceps ſecutus eſt

Feltmann. *ibid. n. 2.*

Nec aliud cenſiſſe apparet

Manzium *in dict. tract. voc. Utilitatis causâ. num. penult. & ult.*

Wie

Wie dann 3.) ohnedem pro Judice die Rechtliche Vermuthung 3.
ſtreitet / daß er die angetragene Urſachen der verlangten Alienation vorhero wohl ergründet / und hernachmals erſt dieſelbe durch das verſtattete Decretum alienandi feſt geſtellet habe / pro Judicis enim decreto ſtat præſumptio, quod cauſæ cognitio & ordo juris præceſſerit;

Modeſtin. Piſtor. *Conſ. 20. n. 44. vol. 1.*
Ludovic. *deciſ. Peruſin. 1. n. 18. part. 1.*
Schurff. *Conſ. 67. n. 10. cent. 2.*

& ea, quæ ad negotii minores concernentis perfectionem ſunt neceſſaria, nequaquam prætermiſſa, quin potius ex ſolâ decreti interpoſitione adhibita cenſentur;

Jaſon. *in L. pacta noviſſima. 12. C. de Pact. n. 6.*

Dann obwohl 4.) das in Facti Specie angeregte Decretum nicht 4.
mit beygelegt worden / und dahero dem Anſehen nach keine Abſicht darauf genommen werden kan / ſo iſt doch der Conſulent deſſen nicht allein ſelbſten eingeſtändig / indeme er ſolches als ſub- & obreptitiè obtentum angiebt / quo caſu ipſi exceptionem hanc probare incumbit,

L. ſi pupillorum. 7. §. pen. de reb. eorum qui &c.
Carpzov. *lib. 1. Reſponſ. 80.*

ſondern es wird auch deſſen in vorangeregtem vom Keller zur N. den 2.ten Maji dieſes Jahrs ertheilten und ſub num. 3. angelegten Beſcheid Erwehnung gethan / pro Judice autem ejusque ſententiâ ſemper præſumitur,

L. venditio. 1. C. de præd. & al. reb. minor.
cap. non inter. 13. X. de re judic.

Cùm nil niſi exquiſitâ veritate dixiſſe & ſcripſiſſe cenſeatur,

auth. *qui ſemel. C. quom. & quando Judex.*

Woran 5.) deſto weniger zu zweifflen / auch nach Beſag dieſes 5.
Beſcheids die Freunde der Unmündigen ſothaner Alienation mit beygewoh-

gewohnet / und darzu ihre Einwilligung gegeben / interventus autem conjunctorum ſive propinquorum uti jam tùm omnem doli ac calumniæ præſumptionem excludit;

L. transactionem. 35. C. de transact.

Menoch. *lib. 3. præſ. 128.*

Heigius *lib. 1. quæſt. 32. n. 38.*

Ita non obſcurè arguit, negotium in utilitatem minorum celebratum eſſe, eò quod lex confidat, eos curam ſuorum non facilè omiſſuros;

Mynſing. *ad §. 4. Inſt. de ſuſpect. tut.*

6. Indeme auch 6.) und Letztens die Sache in einen andern Stand gerathen / alldieweil die Hoff-Raithe von dem Kauffern / vermittelſt eines Tauſches / anderwärtig veräuſſert und hingegeben worden / wie aus mehr-berührtem Beſcheid zu erſehen / ſo wird um ſo weniger dazu wiederum zu gelangen / und ſelbige zu vindiciren ſeyn / minores ſiquidem contra eos duntaxat, cum quibus aliquid geſſerunt, reſtituuntur;

L. 1. §. 1. l. ait Prætor. 7. pr. & paſſim. de minor.

Si verò res integra eſſe deſiit, ſeu res diſtracta eſt, auxilium reſtitutionis iis prorſus denegatur;

L. quodſi minor. 24. §. 2. eod.

RATIONES DECIDENDI.

7. WAnn aber der Verlauf und die dabey vorkommende Umſtände / Falls ſich alles erzehlter maſſen verhält / und die Copiæ mit ihren Originalien beſtärcket werden können / etwas genauer beleuchtet werden / ſo wird ſich mit beſſerem Beſtand ergeben / daß die W. Kinder die jenige an welche offtberührte von ihren Vormündern erſtmals verkauffte Hof-Raithe nachgehends vertauſchet worden / in Anſpruch

zu

zu nehmen berechtiget / dieſe auch ſolche jene wiederumb abzutretten von Rechtswegen gehalten ſeyen.

Solches nun gründlich zu zeigen / ſo leget 1.) die ſub n. 1. anliegende copia pactorum dotalium §. Nachgehends / offenbahr dar / daß ſothane Hof-Raithe Johann Ebert W. pleno jure, jedoch daß er ſeinen Geſchwiſtern zur völligen Ablage 115. fl. herauß geben ſolle / überlaſſen / und nachdem er einige Jahre hernach ſich in Kriegs-Dienſte begeben / auch in Ungarn ohnweit Eſſeck Laut der Beylage ſub n. 2. Tods verblichen / dieſelbe auf ſeine zwey Söhne jure hereditario devolviret worden ſeye / wodurch dann deren Eigenthum völlig erſtritten und unzweiffelbahr gemacht wird / cenſetur enim hoc ipſo habitatio cum ſuis pertinentiis pro dictâ ſummâ marito vendita, & inſecuta traditione ejusdem dominium in ipſum translatum,

§. 40. & 41. Inſt. de A. R. D.
L. ex empto. 11. §. 2. de act. empt.

quod proinde poſt ejus mortem filiis tanquam heredibus ſuis jure transmiſſionis ceſſit ac obvenit;

§. 2. Inſt. de hered. qual. & differ.
L. 37. de O. & A.
L. 194. de R. J.

Ohngehindert daß 2.) auf ſothanen Kauff mehr nicht als 100. fl. 8.
bezahlet worden / maſſen genung / daß gegen ſelbige die Hof-Raithe ihme zu Handen geſtellet / auf den Uberreſt aber nicht getrungen / und ihme dergeſtalt Zeit zu deſſen Abtrag verſtattet worden / cùm fide de pretio habitâ dominium nihilominus transferatur;

dict. §. 41. Inſt. de A. R. D.

Idque fieri cenſetur, quando ſciente & non contradicente venditore emptori in poſſeſſionem venire permittitur;

L. ad ſolutionem. 5. C. de re judic.

So ſehr dann 3.) der Kinder Mutter auch nach ihrer anderwär- 9.
tigen Verheyrathung beſorgt geweſen / denenſelben ſothane Hof-Raithe

beyzubehalten / auch zu dem Ende weniger nicht zu Entrichtung des zum Nachtheil unbezahlt gebliebenen Kauffſchillings entweder aus der Kinder oder im Fall der Noth aus ihren eigenen Mitteln / ſich anerbietig gemacht / als auch bey der aufs Tapet gebrachten Alienation denen Vormündern / Freunden / ja dem Schultheiſen ſelbſten widerſprochen / und dargegen offentlich proteſtiret / ſo ſehr hätte ſich geziemet ſothanes der Vormünder Antragen nicht ſobald ſtatt zu geben / ſondern vielmehr den Grund und eigentliche Bewandtnus der Mütterlichen ernſtlichen Einrede zu unterſuchen / Judex enim Tutoribus, vel Curatoribus non ſtatim credere, ſed parentes potius deſuper audire debet, ut poſſit ſecundum religionem ſuam ſtatuere, an adſentire venditioni vel obligationi debeat, benè monente Ulpiano in

L. magis puto. 5. §. 11. de reb. eorum qui &c.

10. Welches 4.) deſto nöthiger geweſen / weil die Vormunder zum Behuf ihres Antrags anders nichts / als daß die Kinder einen beſondern Vortheil von dieſer Veräußerung zu ſchöpffen hätten / anzuführen gewuſt / juris autem analogiæ adverſatur, ut prædia minorum ob ſolum utilitatis prætextum alienari debeant. Æs alienum ſi non interveniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendere, & alia comparare, vel certè iſtis carere videndum *eſt*, *an* Prætor eis debeat permittere? Et magis eſt, ne poſſit, ait Ulpianus in

dict. L. 5. §. 14.

Addit etiam ibidem rationem nec non effectum rei ob ſolam utilitatem venditæ, dum pergit: Prætori enim non liberum datum arbitrium diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. Proinde etſi permiſerit, ære alieno non allegato, conſequenter dicemus, nullam eſſe venditionem, nullumque decretum, non enim paſſim diſtrahi jubere, Prætori permiſſum eſt, ſed ita demum, ſi urgeat æs alienum. Eodem modo reſcripſerunt Impp. dum ob æs alienum tantum causâ cognitâ præſidiali

ſidiali decreto prædium minoris diſtrahi permiſerunt in

L. 12. C. eod.

Dictiones autem, *ita demum*, ſunt limitativæ & taxativæ, omnesve cauſas alias legibus haud convenientes exterminant, uti cum Baldo notat

Richter. *de ſignif. Adverb. voc. demum. n. 1.*

Et adverbium *tantum*, diſpoſitionem ad caſum expreſſum vel virtualiter ſub intellectum reſtringit, excluſum verò prorſus rejicit;

Everhard. *Top. legal. loc. 111.*

Atque hanc ſententiam in praxi quoque obtinere teſtantur

Roland, à Valle *Conſ. 7. n. 26. vol. 3.*
Matth. de Afflict. *deciſ. 87. n. 5.*
Hondedæus *Conſ. 22. n. 27. vol. 2.*

Eamque communem eſſe comprobant

Natta *Conſ. 631. n. 35. lib. 3.*
Cephal. *Conſ. 207. n. 29. lib. 12.*

Bevorab da 5.) ſothaner Vortheil auf einen ohnverſehenen Unglücks-Fall / ſo durch Brand oder durch andere Zufälle entſtehen könte / ausgeſtellet worden / cujusmodi prætextus damnoſam minoribus alienationem, nunquam velare, & nomen ſperatæ inde utilitatis mereri poteſt, cùm futura contingentia ſint adeò incerta, ut eorum nulla prorſus conſideratio habeatur; 11.

L. quemadmodum. 29. ad L. Aquil.
Fachin. *Conſ. 2. n. 28. lib. 2.*

Tantum ergò abeſt, ut eapropter minoribus commodum rerum ſuarum intercipi debeat, præſens ſiquidem rei ſtatus haud verò futurus attendendus, eâque de causâ prudens non eſt judicium ſuper re præſenti determinare ex eo, quod in futurum contingere poteſt, cùm futura eſſe & non eſſe poſſint;

Salgado de Somoza *Labyrinth. cred. p. 2. c. 22. n. 111.*

Unde inſtar brocardici traditum, futura contingentia deſpici à præſenti utilitate;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 6. cap. 30. axiom. 4.*

12. Aus welchem allem dann 6.) von ſelbſten ſich herfür thut / daß dieſes decretum alienandi ob cauſam prorſus erroneam, inutilem & falſam errichtet worden / und dahero weniger nicht pro nullo & irrito zu achten;

Petrus de Benintendis *deciſ. Bononienſ. 2. n. 2. & 3.*
Everhard. *Conſil. 126. n. 19.*
Guid. Pap. *61. n. 4.*
Simoncell. *de decret. lib. 1. tit. 1. n. 21. ubi cum multis adductis hanc concluſionem indubitatam ac communem appellat.*

Als auch denen W. Kindern zu verſtatten / die alienirte Hoff-Raithe wiederum einzuklagen und zu vindiciren / cùm enim intuitu hujus decreti nulliter interpoſiti dominium à minoribus haud diſceſſerit, nil impedit, quò minus rei vindicatione habitationem diſtractam utiliter repetere valeant;

Schurff. *Conſ. 30. n. 7. cent. 3.*
Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 11. def. 29. n. 5.*
Beſold. *Conſ. 290. n. 11. part. 6.*

So daß dahero einige Reſtitution zu ſuchen allerdings unnöthig ſeye / quia hoc actum ipſo jure validum præſupponit,

L. 3. C. de in integr. reſtit. minor.

& eapropter in actu prorſus nullo fruſtra intentatur;

L. in cauſæ cognitione. 16. princ. de minor.

Doch daß ſie vorhero dem Käuffer das Kauff-Geld / ſo von der Kinder Vormunder dero Zeit erhoben worden / wiederumb erſtatten / ne alioquin cum ejus damno reddantur locupletiores, contra

L. 206. de R. J.
Schurff. *Conſ. 94. n. 1. cent. 3.*
Carpzov. *dict. defin. 29. in fin.*

Woran

Woran 7.) keine Hinderung thut / daß immittelſt die Hoff-Raithe 13.
an einen andern vertauſchet worden / præterquam enim, quod minores adverſus omnis generis alienationes, atque adeò etiam permutationem ex poſtfacto ſubſecutam juventur, cùm hæc etiam ſpecies alienationis ſit;

L. ult. C. de reb. alien. non alien.

Simoncell. *d. tract. lib. 2. tit. 6. inſpect. 13.*

Sanè rei vindicatio etiam contra tertium poſſeſſorem, quocunque titulo munitum, porrigitur, cùm minores tanquam domini rem ſuam vindicent, ubi eam inveniunt;

L. 36. princ. de R. V.

L. ſi mancipium. 23. C. eod.

Dannenhero der jenige / ſo die Hoff-Raithe ertauſchet / ſolche erſagten Kindern wiederum einraumen und abtretten / er hingegen aber an ſeinen Authorem, um an ſelbigem ſich zu erhohlen / verwieſen werden muß.

Jngleichem mag 8.) dieſe Vindication nicht hintertreiben / daß 14.
der Keller zu N. vermittelſt ſeines vorhin angezogenen Beſcheids das Decretum approbiret / darauf geſprochen / und mithin die hernachmals erfolgte Permutation gut geheiſſen / decretum enim non validatur per ſententiam, quâ alienatio valida pronunciata

Mevius *part. 5. deciſ. 34.*

Wann auch gleich 9) bey Ausſtellung des Decreti alienandi 15.
rechtlicher Gebühr nach verfahren / und ſolches nach allen hierzu erforderten weſentlichen Stücken reguliret worden wäre / ſo würde doch ſelbigen vermittelſt des remedii reſtitutionis, in Anſehung / daß gleichwol denen Kindern die Hof-Raithe aus ihren Händen geriſſen / deren Nutzbar- und Bequemlichkeit entzogen / und das Vätterliche Erbe vermindert worden / alle Krafft detrahiret werden können; Læſi enim hoc ipſo graviter cenſentur minores, quando rebus ſuis deſtituuntur, & patrimonium eorum labefactatur;

L. non omnia. 44. de minor.

L. magis puto. 5. §. 9. de reb. eorum. qui &c.

adeò ut etiam intereſſe affectionis juſta læſionis cauſa eſſe, & ad reſtitutionem prodeſſe poſſit,

L. ſi in emptionem. 35. ubi Brunnem. *de Minor.*

ubi autem de læſione apparet, ibi nec Tutorum authoritas, nec conſanguineorum præſentia, neque etiam Magiſtratus decretum quicquam operatur, ſed contra hæc omnia minoribus efficaciter ſubvenitur,

L. ſi quid. 11. C. de præd. minor.

L. 1. & ſeqq. C. ſi tutor. L. Cur. interv.

Sfortia Oddus *de reſtit. part. 1. q. 22. art. 6. & 9.*

Beſold. *Conſ. 209. n. 14. part. 6.*

Licet fortè res alienata poſtmodum in manus tertii pervenerit, contra hunc ſiquidem vim reſtitutionis ob ſummum ætatis favorem porrigi luculenter oſtendit, reſponſum in

L. in cauſæ cognitione. 13. §. 1. de minor.

16. Aus welchem allem dann 10.) und beſchließlich ohnſchwehr zu ermeſſen / daß der vom Keller zu N. zum Grund ſeines Ausſpruchs geſetzte Retract, als finde ſelbiger allein im Kauff / keines Weges aber in einem Tauſch ſtatt / zumal in gegenwärtigem Verkauff nicht anreiche / noch die Kinder deßwegen von Einklagung der ohnrechtmäßig alienirten Hof-Raithe ausgeſchloſſen werden können / geſtalten ermeldte Kinder von der durch den erſtmals getroffenen Kauff / nachmals aber fernerweit erfolgten Tauſch / erlittenen ſchwehren Læſion, nicht durch einen Abtrieb / ſondern vielmehr durch das vorhin ausführlich bewährte Remedium nullitatis, und die ihnen dadurch als dominis beybehaltene Vindication, auch wann gleich ſolche nicht wäre / durch das in Rechten gegründete Auxilium Reſtitutionis, ſich allerdings loswürcken / und wiederum einen Zutritt zu ihrer Elterlichen Hof-Raithe eröffnen können. Potius enim vis & nervus remediorum pro minoribus lege introductorum, quàm ſententia contra ipſos lata inſpici debet, cùm hæc prorſus corruat, quando causâ quâdam deviâ ac impertinenti ſubnixa deprehenditur;

cap. cum contingat. 36. X. de offic. & præt. deleg.

RESPON-

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

WEgen alle dieſe dergeſtalt ſtabilirte Rechts-Gründe thun die im 17.
Eingang beygezogene Prætexten im geringſten keinen Eintrag. Inmaſſen ſo viel den erſten anreicht / die Feuers-Gefahr und andere Zuſtände zwar in Oratione Divi Marci berühret / deren ohngeachtet aber es bey der an ſtatt eines jährlichen Hauß-Zinß veraccordirten Wohnung allerdings gelaſſen wird. So iſt auch ein Vormunder allein das in der Väterlichen Erbſchafft befindliche baare Geld den Pflegbefohlnen zu Nutz auszulehnen ſchuldig;

Colleg. Argent. *tit. de adminiſt. tut. th. 39. in fin.*

Mit nichten aber liegende Gütter und Häußer zu verkauffen / und daraus eine Anlehnung zu errichten berechtiget. Was aber von Veräuſſerung einer Waſſer-Mühlen angeregt worden / iſt nicht bloßerdings / ſondern alsdann zuläßig / wann præſentanea ruina, & ſummum in morâ periculum zu bemercken / und dahero deren ſchleunige Diſtraction zu ergreiffen / wie nachtrücklich errinnert / und dahin der vorhin angeführten Rechts-Lehrer Meynung limitiret

Surdus *tract. de Alim. tit. 8. privil. 45. n. 4.*

cùm nonniſi ob periculum præſens à regulis Juris communis recedatur;

Gail. *lib. 1. Obſ. 5. n. 8.*

& periculi imminentis reſpectus rigoris laxamentum imperet;

Brederod. *in repert. voc. periculum.*

Nebſt deme kombt das jenige / was

ex L. ult. C. de Jur. Reip.

berühret worden / alsdann in Conſideration, wann ein ſolches Statutum vorhanden / daß die verfallene Häuſer dem Fiſco heimfallen ſollen/ im Fall auf offtmalige vorhergegangene Erinnerung deren Aufrichtung und

und Wider-Erbauung nachläßig verabſäumet / and die einem jeden Mit-Bürger herunter zukommende Obliegenheit keines Weges veranſtaltet wird / wie der klare Innhalt ſothanen Reſcripti ſattſam bezeiget. Dannenhero dergleichen Verordnung ſich auſſer dem Fall præexiſtentis Statuti, nec non locorum formam civitatis repræſentantium nicht wohl appliciren läſſet / cùm multa ob decorem Civitatis contra normam juris ordinarii ſint recepta, ut benè monet

Brunnemann. *ad d. L. ult.*

18. Dem andern Zweiffel benimbt alle Krafft / das jenige / was bey dem vierdten und fünfften Satz-Grund bewährlich angeführet worden / allermaſſen daſelbſt gezeiget / was maſſen Decretum alienandi nicht in utilitate, ſondern einig und allein in neceſſitate gegründet werden müſſe / wie ſolches als Rechts-gegründeter Meynung nebſt denen vorhin angeführten auch nachtrücklich beyſchlägt

Simoncellus *de decret. lib. 3. tit. 8. inſpect. 16. ubi hanc ſententiam receptiorem & veriorem eſſe dicit.*

Und ſtehet dieſem nicht entgegen / was de transactione ſuper alimentis intuitu ſolius utilitatis factâ obmoviret worden / anerwogen es mit denen alimentis eine gantz andere und zwar dieſe Beſchaffenheit hat / daß ſelbige ex merâ proviſione alterius, & quidem titulo merè lucrativo entſtehen / und dahero nicht zu verwundern / daß dem Alimentario ſeiner Gelegenheit nach / vermittelſt eines Vortrags / ſo ohne dem ſuper re dubia errichtet zu werden pfleget /

L. 1. de transact.

etwas anders / was er ihme als fürträglicher erachten mag / anzuſchaffen erlaubet ſeye. Allhier aber wird de rebus minorum propriis, iisque certis, & Curatorum adminiſtrationi commiſſis gefraget / wobey die gröſte Behutſamkeit vorzukehren / und ohne die gröſte und äuſſerſte Noth zu deren Alienation zumal nicht zu ſchreiten / damit dieſelbe nicht um ihre unbewegliche Gütter / als worvon die benöthigte Unterhaltung zu ſchöpffen / gebracht werden mögen /

Add. Simoncell. *dict. loc. n. 128.*

Dahero

Dahero für ſothaner ohnnöthiger / und aus einer Ubereilung zum öfftern entſtehender Veräußerung ſorgfältig verwarnet

Carpzov. *part. 2. conſt. 11. def. 28. n. 10. & 11.*

Gleicher Geſtalt ſind die Kirchen-Gütter allein zu Erhaltung Kirchen 19.
und deren Lehrer gewidmet / und kan deswegen auf eines oder des andern unbeweglichen Stücks-Veräußerung / Falls ſelbige mit einem beſondern Nutzen und Votheil vinculiret zu ſeyn vermercket wird / gar wol / jedoch unter Beobachtung der hierzu erforderten Solennitäten / deſcendiret werden / wie austrücklich bewähren textus in

cap. 1. de reb. Eccleſ. non alien. in 6to.
can. ſine. 52. cauſ. 12. quæſt. 2.

die Canoniſten auch aller Orten ſolches wol in acht nehmen / wie insbeſondere zu ſehen beym

Ambroſio le Gauffre *Synopſ. decretal. ad dict. tit. verſ. Excepti.*

Anderer Geſtalt verhält es ſich mit denen den minderjährigen Kindern zukommenden Güttern; Dann weil deren Alter veränderlich / und ſie nach und nach die mannbare Jahre erreichen können / ſo müſſen deren Erb-Gütter ſorgſam beyeinander behalten / und ob auch welcher Geſtalten dieſelbe nützlich zu veräuſſern / bis zu ihren vollbürtigen Jahren ausgeſtellet werden;

Simoncell *cit. loc. n. 127.*

Dahero was die vorhin angezogene Interpretes de æquiparatione bonorum Eccleſiæ & minorum, anbracht / nicht allerdings wohl zu ſalviren; vielmehr aber muß dieſem oben-bewährten Grund-Satz feſt und unbeweglich inhæriret werden / quòd bona minorum ſolummodo ob urgens æs alienum, Eccleſiæ autem etiam ob evidentem utilitatem alienari poſſint.

Quocirca difficilius bona minorum quàm Eccleſiæ alienari poſſe, rectè obſervavit & conſuluit

Caſalis Manentus *Conſ. 17. n. 36.*

Der Dritte Gegen-Satz hat zwar insgemein ſeinen valor, leydet 20.

aber dadurch einen bemerckſamen Abfall / quando alienatio tutorum juſtâ ac legali causâ haud eſt munita, & decretum deſuper interpoſitum ſubſtantiali vitio laborat;

Fachin. *Conſ. 56. n. 6. lib. 2.*

Carpzov. *dict. p. 2. conſt. 11. def. 28. n. 12.*

Præſumptio ſiquidem pro Judice militans eo ipſo invalidatur, quô nulliter quicquam egiſſe, cauſamque ſufficienter haud cognoviſſe animadvertitur;

cap. conquerente. 7. X. de reſtit. ſpoliat.

L. omnes Judices. 33. C. de Decurion.

Idque procedit, tametſi etiam in unâ ſaltem parte decreti defectus occurrat, totum enim nihilominus corruere neceſſe eſt;

Caſal. Manentus *Conſ. 17. n. 68.*

eò quòd plura ad ejus ſubſiſtentiam, & quidem copulativè requirantur, ut benè notat

Carpzov. *dict. loc. n. 15.*

eaque ſigillatim recenſet & examinat

Lauterbach. *de alien. rer. minor. th. 28. & mult. ſeqq.*

21. Und eben hieraus wird auch die beym Vierdten Einwurff vorgeſchirmte exceptio ſub- & obreptionis zur Gnüge behauptet / *luculenta* enim & ex ipſo facto enaſcens cauſa probatione non indiget, cùm evidentia rei & nullitas apparens manifeſtum atque notorium inducat;

can. manifeſta. 15. cauſ. 2. quæſt. 1.

Sixtin. *Conſ. Marp. 8. n. 17. vol. 2.*

22. Nicht mag auch in ſolcher Abſicht auf das Fünffte zu antworten / præſentia & approbatio conſanguineorum hierbey etwas verfangen / bevorab da auch der Schultheiß ſelbſten zu Ertheilung dieſes Decreti durch eine unanſtändige Urſach verleitet worden / corruente ergò ipſo decreto propinquorum etiam approbationem intercidere neceſſe eſt,

cap.

cap. acceſſorium de R. J. in 6to.

Und dieſes um ſo vielmehr / weil der eigentliche Entzweck / um deswillen die Angewandte zu allen obſchwebenden Handlungen mitgezogen zu werden pflegen / darinn beſtehet / damit ſie denen Unmündigen oder Minderjährigen angeſipten kräfftige Aſſiſtenz leiſten / dieſelbe gegen alle Gefahr verwahren / verfängliche Irregularitäten verhüten / auch ſolches behöriger maſſen ins Werck zu richten / dasjenige / was ihre Perſohn oder Gütter betrifft / und derentwegen verfüget werden ſolle / genau unterſuchen / oder da ſie es nicht verſtehen hiervon an behörigen Orten ſich belehren laſſen ſollen / damit ſie alsdann mit Beſtand das vorſeyende Werck rechtlicher Gebühr nach abmeſſen / und der Unvollkommenheit dero Alters handbietig proſpiciren mögen / wie ſie dann eben auf dieſe Art mit denen Unmündigen zu concertiren / und ob auch welcher Geſtalten dieſe ihre Curatores tanquam ſuſpectos anklagen ſollen? gantz genau zu überlegen bedeutet werden / in

§. 4. Inſt. de ſuſpect. tutor.

Eben dieſe Gebühr hätten auch bey gegenwärtiger Begebenheit denen Freunden und Verwandten obgelegen; Certè enim debuiſſent cauſas alienationis, an ſint veræ ac legitimæ prius explorare, vel eo nomine peritiores conſulere, cum præſentia & approbatio cùm ſufficienti intelligentiâ conjuncta eſſe debeat, ut accuratè & in terminis conſuluit

Cacheran. *Conſ. 12. n. 60.*

Indeme ſchon mit ſattſamen Grund beſteiffet worden / daß alienatio 23.
titulo permutationis facta in rebus minorum verbotten ſeye / ſo wird auch mit dem Sechſten und Letzten Schein-Grund zumal nichts ausgerichtet / allermeiſt da anbey mit bewähret worden / quòd fundus minùs legitimè alienatus, ſive venditus, ſive permutatus, etiam ſecundo poſſeſſori auferri poſſit;

Brunnemann. *ad L. 10. de reb. eorum qui &c. n. 5.*

quodque minor etiam contra tertium poſſeſſorem in caſu illicitæ alienationis juvetur;

L. 13. §. 1. minor.

Was aber de re non amplius integrâ beygefüget wird / findet allein ſtatt / quando minor lucrum quoddam veluti hereditatis aut legati percipere potuit, illud verò fragilitate ætatis repudiavit, tum enim reſtitutionis beneficio excidit, quando interea res integra eſſe deſiit, & alteri in lucro illo jus quæſitum fuit,

Covarruv. *lib. 1. reſol. pract. 5. n. 2.*

Ad bona verò antea poſſeſſa, & à Curatoribus perperam alienata haudquaquam pertinet,

arg. *d. L. 24. §. 2. de minor.* ubi Brunnemann. *n. 4. & 5.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLVI.

IN PUNCTO PACTI GENTILITII A FAMILIA QUADAM ILLUSTRI CONDITI, ET QUOMODO ISTUD RATIONE FUTURÆ SUCCESSIONIS INTERPRETANDUM?

Einen zwiſchen einem ſichern hohen Hauß errichteten Stamms-Vertrag betreffend / und wie ſolcher wegen künfftig etwa ſich ereignender Fälle auszulegen?

SUMMARIA.

1. *In feudis Agnati non omnes ſimul ſed proximiores ſuo ordine vocantur, idque cumprimis in feudis Regalibus procedit.*
2. *Adeò ut licet primo acquirenti cauſaliter ſuccedatur, modaliter tamen ultimi defuncti vaſalli ratio habeatur;*
3. *Ac in fideicommiſſis quoq́; proximitas non reſpectu Teſtatoris gravantis ſed heredis gravati conſideretur, & ab illis ad feuda & viceverſa argumentum ducitur.* vid. tamen infra num. 44.
4. *Collectivè vocati cenſentur, qui nomine congregationis plurium hominum vocantur, & vocatio ſub indefinito & collectivo nominc facta proximitatis reſpectum implicat.*
5. *Quando in diſpoſitione aliquâ ſuccedendi reperitur dictio;* Deinde *vel* Ulteriores, *ordo ſucceſſivus denotatur & proximiores in gradu præferuntur.*
6. *Bona allodialia & feudalia in hoc conveniunt, ut nemo vivens habeat heredem l. ſucceſſorem feudalem, ubi ratio annectitur.*

 7. Par-

7. *Particula:* Zugleich / *quid inferat? Mens potius quàm verba circa pactorum interpretationem attendenda.* vid. ſeq. n. 8. & 10.

8. *Vocabulum:* æquè *vel* ſimul *in ultimis voluntatibus quomodo explicanda? In iisque plenior ſit interpretatio quàm in pactis & contractibus, & ab illis ad hos argumentum ducitur.*

9. *Verba ex natura feudi contra propriam ſignificationem potius intelligenda quàm ut feudi naturæ derogatum cenſeatur.*

10. *Vocabulum:* Zugleich *ſive* æqualiter *latius explicatur.*

11. *Jus alicui quæſitum cumprimis in ratione naturali radicatum invito auferri non debet & pacta de ſuccedendo ad inæqualitem & injuſtitiam decurrentia haud ſuſtinentur.*

12. *Incommoda diviſionis feudorum Regalium recenſentur.*

13. *Vis & robur pactorum ipſa negotiorum humanorum viſcera ingreditur, illaque religioſè etiam à ſummis Magnatibus obſervanda, quod ampliatur.*

14. *Idque etiam ad feudum extenditur, licet illud inde nonnihil degeneret.*

15. *Circa ſucceſſionem perſonarum illuſtrium cumprimis diſpiciendum an pacta familiæ adſint, ex quibus ſucceſſionis articulus dijudicandus.*

16. *Pacta ſucceſſoria licet de jure civili ſint invalida, in toto tamen Imperio, nec non à Camerâ ſuſtinentur, quod prolixius deducitur.*

17. *Pacta gentilitia quænam dicantur? Eaque tantò magis valent, quando ab illuſtribus perſonis facta & Cæſareâ confirmatione roborata.*

18. *In tantum ut ſi ab Agnatis ipſo facto comprobata in conſuetudinem irretractabilem tranſeant, & præſcriptione immemoriali munita cenſeantur.*

19. *Unâ lineâ deficiente altera ſuccedit, & nemo actu ſuperfluo uti voluiſſe cenſetur, pacta autem ultra jus commune aliquid operari debent, etiamſi de ejusdem correctione agatur.*

20. *Verbum relativum:* Alsdann / *futuri temporis tractum implicans conditionem operatur, & quò tendat? Idque multis authori-*

thoritatibus firmatur, & ſequenti num.

21. *latius illuſtratur, ac contraria ſimul diluuntur.*

22. *Non cuilibet opinioni ſed firmiori ratione munitæ inhærendum.*

23. *Cur paciſcentes fratrum heredes non minus ac ipſos fratres inſtituiſſe cenſeantur, disquiritur.*

24. *Particulæ;* ET, *Vis ac Proprietas in quonam conſiſtat?*

25. *Ubi diverſitas rationis allegari nequit, identitas juris meritò inferri debet, cumprimis quando aliâs abſurdus intellectus inde reſultaret.*

26. *Ea capienda interpretatio, ne ſtatuentes ſibi contradixiſſe videantur, ac Particula* ET *in omni conceſſione aliquem effectum habere debet.*

27. *Dictio:* ſimul; *in omni jure vim conjunctionis habet & paritatem juris inducit, hujusq; ut & particulæ:* æquè *intuitu quilibet eorum, quorum mentio facta, pari conditione vocati cenſentur.*

28. *Una determinatio reſpiciens plures determinationes æqualiter determinare debet.*

29. *Dictio:* unà *vel* ſimul, *non tantum conjungit, verùm etiam ſimultaneam inveſtituram inducit.*

30. *Et fratrum filii tali caſu jure proprio ex pacto inveſtituræ individuæ admittuntur.*

31. *Collectivo nomine vocati ordine ſucceſſivi vocati cenſentur, jus tamen collectivum in iis haud obtinet, quibus ſub particula* æquè *aditus ad feuda factus, idq; latius illuſtratur.*

32. *Verbum:* Sollen: *neceſſitatem importat, nullumq; actum in contrarium admittit.*

33. *Verborum proprietati præcisè inhærendum, cumprimis quando verba ſtatuti & pacti ſunt clara, quæ otioſa aut ſuperfluâ eſſe haud debent.*

34. *Abſtinendum ab Interpretatione, quæ communi Doctorum opinioni refragatur, ab eâq; nec Judici recedere licet.*

35. *Jus certis perſonis per primam Inveſtituram vel agnatorum paciſcentium proviſionem quæſitum ipſis haud adimi nec pactum ad eorum favorem collimans in eorum læſionem detorqueri debet.*

36. *Ratio eſt anima legis, & ratio naturalis in omnium diſpoſitio-*

poſitionum interpretatione dicitur eſſe potentiſſima.

37. *Quando plures conjuncti fuerunt, quos non neceſſitas inſtituendi ſed ſolus ordo charitatis vocabat, omnis ſimul æqualiter vocati cenſentur.*

38. *Particulæ:* æquè, æqualiter, pariter, Zugleich / *vocationem æqualem & in capita poſt ſe trahunt.*

39. *Identitas rationis cauſatur legis alteriusve diſpoſitionis identitatem & fortiſſimum præbet argumentum.*

40. *Reſervatio conſervat jus in eo ſtatu in quo antea fuit, & beneficentia nemini diſpendio cedere debet.*

41. *Pacta conſuetum in lineâ collaterali ſuccedendi modum alterant & à gradus prærogativâ ſeceſſum faciunt, primæque inveſtituræ ratio quando non habeatur?*

42. *Proximitas reſpectu ultimi Vaſalli quando attendatur.*

43. *Argumenta aliunde defuncta præſuppoſitis terminis habilibus procedunt, haud verò quando res ſeſe habet diverſo modo.*

44. *In fideicommiſſis an juxta ſancita Juris Civilis proximitas reſpectu Teſtatoris gravantis vel heredis gravati conſideranda diſquiritur?* vid. ſupra num. 3.

45. *Vocabula:* Deinde; *nec non:* Ulteriores, *cur in præſenti caſu non attendenda?* add. ſupra num. 5.

46. *Aſſertum ſupra num. 6. adductum limitatur.*

47. *Theorica num. 7. propoſita reſtringitur, quando aliam fuiſſe mentem paciſcentium ex ipſis verborum viſceribus apparet.*

48. *Præjudicium à Richtero num. 8. allegatum nec non textus 1. Feud. 11. limitatur.*

49. *Succeſſio Collateralium à Jure naturæ non præcipitur, ſed ex propenſione erga ſanguinem ortum ducit.*

50. *Diſtinctio inter diſpenſionem univerſæ familiæ ceu totius Corporis & diviſionem Agnatorum tanquam Membrorum familiæ traditur.*

SPECIES FACTI.

IM Jahr 1567. ſind zwiſchen drey Herren Gebrüdern Philipp/ Reinhard und Georg gewiſſe Pacta Familiæ, welche auch im Jahr 1640. Kayſer Ferdinandus III. confirmiret/ zu Conſervation ihres Stammes und Nahmens errichtet/ und unter andern auch denenſelben nachgeſetzter Paragraphus ratione futuræ Succeſſionis einverleibet worden/ welcher von Worten zu Worten alſo lautet:

TENOR PARAGRAPHI.

Und da ihrer beyden Gebrüder einer oder Seine Manns-Erben und alſo forters in abſteigender Lineâ die Manns-Erben verfallen würden/ alsdann ſollen die andere Gebrüder und ihrer Liebden ehelich gebohrne Leibes-Mannes-Erben abſteigender Linien der obgemeldten Graffſchafften und Herrſchafften oder was davon herrühret/ oder dagegen erlanget und bekommen wäre/ zugleich zu genieſen und zu gebrauchen haben.

Dieweil nun in beyden abſteigenden Linien keine mehr im Leben/ als in der einen/ ſo von Philipp anfängt/ Philipps Ludwig/ und in der andern/ welche von Georg den Anfang nimbt/ die Gebrüdere Chriſtoph/ Chriſtian und Georg/ und dieſer beyden allſchon abgelebten Brüdern hinterlaſſene Söhne/ Johann Wilhelm Friderich und Georg Friderich/ und wann einſten nach Göttlichem Willen Philipp Ludwig mit Tod abgehen ſollte/ ratione der Succeſſion Zweiffel vorfället/ ob ſodann vorbemeldte Herrn Gebrüdere Chriſtoph Chriſtian und Georg als proximiores Agnati dem Defuncto allein oder zugleich ernannte Bruders Söhne Johann Wilhelm Friderich und Georg Friderich ſuccediren ſollen/ und dahero gefraget wird:

QUÆSTIO.

Ob angezogener Paragraphus und die darinnen befindliche Particula Zugleich dahin zu interpretiren / daß Krafft derſelben mehr-benambte fratrum filii cum patruis ſimul & promiſcuè, nullâque attentâ gradus proximitate zu admittiren? oder ob die Succeſſion nach denen gemeinen Rechten einzurichten und folglich fratrum filii zu excludiren ſeyen?

Worbey auch dieſer Umſtand zu erinnern / daß Johann Anton der ihme angefallenen Succeſſion in denen Graff- und Herrſchafften ſeinem Brudern zugefallen / ſo lang ſie nur Deſcendenten haben werden / allerdings renunciiret / anbey aber auch per expreſſum ſich vorbehalten / daß wann in der andern Linie der noch allein übrige Agnatus Philipp Ludwig mit Tod abgehen ſollte / er alsdann ſeinen Sohn Georg Friderich die Con-Succeſſion austrücklich vorbehalten haben wollte.

RESPONSUM.

ALs mir Ends-Bemeldten vorgeſetzte Facti Species und ex *Pactis* gentilitiis gezogene Extract nebſt einer hierauf gerichteten Proviſional-Frage zugeſchickt / und mein rechtliches Gutachten dißfalls zu ertheilen Anſinnung gethan / ſo habe ſolches alles fleißig verleſen / mit behöriger Sorgſamkeit erwogen / und darauf nachſtehendes cum Rationibus Dubitandi & Decidendi begleitetes Reſponſum mittheilen wollen. Und zwar will es erſten Anblicks das Anſehen gewinnen / als wann bey andern inzwiſchen nachbleibenden Todes-Fällen die beyde Herren Gebrüdere Chriſtian und Georg als proximi Agnati, dem nach GOttes Willen abgehenden in der andern Linien ſtehenden Agnato, Herrn Philipp Ludwig allein ſuccediren / hingegen aber deren Brüder Söhne Herr Johann Wilhelm Friederich / und

Herr

Herr Georg Friederich / ohngeachtet der in berührtem Stamm-Pacto befindlichen particulæ Zugleich / ſich keiner Conſucceſſion anmaſſen könnten.

RATIONES DUBITANDI.

Allermaſſen 1.) ob vorgeſetzter Stamm-Tafel wahrzunehmen / daß das Stamm-Hauß / aus welchem allerſeits Agnati, davon die Anfrage geſchicht / entſproſſen / von einem Ur-Anherrn als primo & unico acquirente den Anfang genommen / und ſolcher Geſtalt denen Lehen-Rechten gemäß immerhin auf das Vorrecht der Sippſchafft geſehen / und mit denen erledigten Antheilen die nähere Attinenten befället werden müßen / in feudis ſiquidem ſucceſſio ad normam ſucceſſionis civilis regulatur & agnati non omnes ſimul ſed proximiores ſuo ordine vocari ſolent; 1.

2. feud. 11. ibi : his verò deficientibus.
Schrader. *de feudis part. 7. cap. 7. n. 6.*
Roſenthal. *de feudis cap. 7. concl. 57. n. 5.*
Weſenb. *Conſil. 174. n. 50. part. 4.*

Succeſſione hoc modo in infinitum ſeſe extendente, eò quòd reſpectu primi acquirentis omnes de familiâ deſcendentium nomen obtineant & poſtremò decedenti ſuccedant;

Godazin. *Conſ. 26. n. 27.*
Gail. *lib. 2. Obſ. 50. n. 5.*

Idque cumprimis in feudis titulo Regni, Ducatus, Marchionatus & Comitatus collatis procedere cum citatis monet

Covarruv. *tom. 1. in fin. de ſucceſſ. ab inteſtat. n. 12.*

Et quod ſententia proximitatem graduum in feudali Succeſſione obſervans ſit veriſſima, multorum Germaniæ JCtorum & Facultatum Reſponſis munita, neque ab eâ in conſulendo recedi debeat, pluribus & latè firmat

 Hart-

Hartmann. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 23. n. 19. & mult. ſeqq.*

2. Allermeiſt da 2.) unter erſagten Bruders Söhnen / und deren Patruis, wann auf die vom Agnato Herrn Philipp Ludwig bey deſſen erfolgenden Abgang herrührige Diſtanz die Abſicht genommen wird / ein bemerckſamer Unterſcheid / indem dieſe ſothanem Agnato mit näherer Sippſchafft als jene zugethan ſeynd / zu befinden; Quantumvis enim primo acquirenti cauſaliter & ſpectatâ ejus providentiâ ſuccedatur,

dict. 2. feud. 11. ibi: quod ita intelligendum.

modaliter tamen & quoad ordinem ſuccedendi, ultimò defuncti vaſalli ratio habetur, ita ut qui huic proximior deprehenditur agnatus, reliquis meritò anteponatur,

2. Feud. 37. verb. proximiorem.

Knichen. *de veſtitur. pact. p. 3. cap. 3. & mult. ſeqq.*

Mantica *de tac. & ambig. Convent. lib. 23. tit. 28. n. 6.*

Cravetta *Conſ. 950. n. 2.*

Beſold. *Conſ. 265. n. 16. & ſeqq. part. 6.*

3. Welches auch 3.) in fideicommiſſis Platz ergreiffet / cùm in his quoque proximitas non reſpectu Teſtatoris gravantis, ſed potius heredis gravati conſiderari ſoleat, eò quòd omnis interpretatio juri communi magis congrua recipi debeat;

L. 11. §. 1. de muner. & honor.

cap. 29. de Elect. in 6to.

Menoch. *Conſ. 82. n. 30.*

Aſt verò ex hujus præſcripto proximitatem reſpectu ultimò morientis metiendam eſſe appareat ex

§. 6. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.

Unde maximæ authoritatis Interpp. tàm veteres quàm recentiores huic opinioni, exploſâ contrariâ patrocinantur,

Berous *Conſ. 93. n. 37. lib. 1.*

Pariſius *Conſ. 2. n. 47. vol. 1.*

Curtius Junior. *Conſ. 125. n. 4.*
Knipſchild. *de fideicomm. famil. illuſt. & nob. cap. 9. n. 92.*
Struv. *Synt. Jur. Civil. Exerc. 36. th. 19.*

eamque magis communem, receptiorem & hodie crebriorem appellant,

Burſatus *Conſil. 170. n. 23.*
Cephal. *Conſ. 46. n. 24.*

à fideicommiſſis autem ad feuda & viceverſà argumentum duci, ubi aliud deciſum haud reperitur, comprobant

Decian. *Conſ. 445. n. 18.*
Intrigol. *de feud. quæſt. 51. n. 249.*
Roland. à Valle *Conſ. 100. n. 15. vol. 1.*

Wann dann 4.) die Worte des Stamm-Vertrags in dem angezogenen Paragrapho wol erwogen werden / ſcheinen dieſelbe mit allen dieſen Rechts-Gründen genau übereinzukommen / indeme nach Abgang einer Linien die andere Gebrüdere und deren ehelich gebohrne Leibes-Mannes-Erben collectivè beruffen werden / collectivè ſiquidem vocati cenſentur qui nomine congregationis plurium hominum vocantur, ceu in terminis demonſtrat 4.

Weſenb. *Conſ. 187. n. 41. part. 4.*

cum nomina pluralia, ut liberi deſcendentes, nepotes, heredes & ſimilia, vel etiam ſingularia, quæ tamen multitudinem implicant, ut familia, genus &c. pro nominibus collectivis reputentur, uti tradit

Cardinal. Tuſch. *lit. N. concl. 54. per tot.*

Certo autem jure definitum, quod vocatio ſub indefinito & collectivo nomine facta proximitatis reſpectum implicet, ita ut ſemper, qui gradu præcedunt, admittantur, & his ceſſantibus vel deficientibus ad proximè ſequentes ceteroſque deinceps eodem ordine feudum devolvatur;

arg. *L. heredes 57. §. ult. ad SCt. Trebell.*

Beſold. *Conſ. 265. n. 13. part. 6.*
Weſenb. *Conſ. 174. n. 49. part. 4.*
Surdus. *deciſ. 346. n. 13.*
Cacheranus *deciſ. Pedem. 81. n. 14.*
Fuſarius *de fideicomm. ſubſtit. quæſt. 476. n. 56. ubi infinitos allegat, & Dd. de communi atteſtantes adducit.*

5. Sonderlich da auch 5.) die übrige Worte: Da einige linea deficiren wird: Item die andere Gebrüder ꝛc. keinen andern Verſtand nach ſich ziehen können / ſondern vielmehr ſothane Meynung guter maſſen unterſtützen; Quando enim in diſpoſitione aliqua ſuccedendi reperitur dictio: *Deinde;* Itemque dictio: *Ulteriores;* tum ordinem ſucceſſivo denotari, & proximiores in gradu præferri cum Baldo teſtatur

Card. Tuſch. *lit. O. concl. 199. n. 30. & 31.*

6. Am allermeiſten aber wollen 6.) die Worte: Und deren Männliche Lehens-Erben ꝛc. keine andere als auf die nähere Attinenten gerichtete Lehens-Ubertragung verſtatten / cùm hoc in paſſu bona allodialia & feudalia conveniant, ut nemo vivens habeat heredem vel ſucceſſorem feudalem,

L. 1. de hered. vel act. vend.

neque enim ſucceſſio conſiderari poteſt ante mortem ejus, cui ſucceditur,

Hondedeus *Conſ. 1. n. 82. & Conſ. 74. n. 27. vol. 2.*

& propterea quando viventium æque ac heredum in contractu ſive pacto ſit facta mentio, hi demum ordine ſucceſſivo admitti ſolent itidem poſt Angelum advertente

Tuſch. *dict. Concl. n. 25.*

7. So ſcheinet auch 7.) die particula: Zugleich / nicht von ſolchem Nachtruck zu ſeyn / daß dadurch denen Bruders-Kindern mit und beneben denen Patruis zu dem Lehen zu gelangen einige Lufft gemachet werden ſollte / in beſonderem Betracht von denen Paciſcenten jederzeit die Ver-

muthung zu ſchöpffen / daß ſie dergleichen Beyſätze und Clauſulen nicht ſo ſehr nach der natürlichen und gemeinen Deutung als vielmehr nach dem jenigen / was dißfalls in denen gemeinen Rechten verſehen / verſtanden haben wollen / mens enim potius quàm verba cùm circa pactorum interpretationem attendenda,

L. 7. §. 8. de pact.

Carpzov. *Juriſpr. for. p. 3. conſt. 30. def. 49. n. 3.*

Sane ea mens paciſcentium fuiſſe cenſetur, ut verborum intellectum juris diſpoſitioni ſubſternere voluerint;

Menoch. *lib. 3. præſ. 38. n. 1.*

Cravetta *Conſ. 186. n. 9.*

cùm omnis receſſus à jure communi ſit odioſus, acceſſus verò ad illud favorabilis,

Richter. *Conſ. 291. n. 22. vol. 2.*

Da nun die Rechts-Lehrer vocabulum *æquè* vel *ſimul* allerdings in ultimis voluntatibus ſolcher Geſtalt auslegen / daß diejenige / welche darinnen mit Austrückung dieſer Wörter bedacht / anderſter nicht als nach der nähern Sippſchafft geurtheilet / nicht aber zugleich zugelaßen werden ſollen / wie die Anteceſſores Scabinatus Jenenſis vormals geſprochen zu haben bezeuget / und mit Worten austrücket 8.

Richter *Conſ. 322. n. 4. in fin. vol. 2.*

So wird ſolches deſtomehr in Pactis & Contractibus Platz ergreiffen müßen / cùm in ultimis voluntatibus plenior fiat interpretatio quàm in Pactis & Contractibus,

L. 12. de R. J.

& ab illis ad hos validum ducatur argumentum,

Eberhard. à Middelburg. *loc. top. 17.*

Und damit man nicht etwa meynen möchte / es hätte mit dem Jure Feudali hierbey eine andere Beſchaffenheit / ſo ziehen vorermeldtes Brocardicum die Interpp. auch 8.) ad feuda, wie in terminis behaupten 9.

Fachinæus *Conſ. 33. n. 19. & 20. lib. 1.*

Schrader.

Schrader. *de feud. part. 10. ſect. 3. n. 30. ubi magnum Doctorum catalogum allegat.*

Welchen auch mit nachtrücklichen Worten beypflichtet

Vultejus *tract. de feud. lib. 1. cap. 8. n. 39.*

ubi propè finem ita ait: Verba ex naturâ feudi contra propriam ſignificationem potius intelligenda, quàm ut feudi naturæ derogatum cenſeatur. Semper enim capienda interpretatio, ut juris communis correctio evitetur;

L. 32. §. ult. C. de appellat.

adeò ut etiam per ſubauditum ſermonem legum & hominum concordia ſit quærenda,

Alexander. *Conſ. 123. n. 9. & ſeqq. lib. 4.*

10. Und dieſes gewißlich nicht ohne ſonderbarem Grund / maſſen eben ſolches Wort: Zugleich / ſive *æqualiter*, welches die hohen Paciſcenten vormals in gegenwärtigem Pacto gentilitio gebrauchet / auch in ipſis Juris feudalis placitis nicht auf eine gemeine und allen Agnatis ohne Unterſcheid zu gut kommende / ſondern vielmehr auf eine der natürlichen Præferenz oder Vorrecht der Geburt convenable Succeſſion gezogen wird / wie nicht unklar zu bemercken ex textu in

2. feud. 50. in fin.

ubi Compilator feudorum ita ait: Iſti verò proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum, ſed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ *æqualiter* vocantur.

Cùm communiſſima à Feudiſtis approbata ſit opinio, verba illa poſtrema: Omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur: non abſolutè & ſimpliciter ſed relatione habitâ ad proximitatem & prærogativam gradus accipienda, hocque modo ſupplenda eſſe ex textu in

2. Feud. 11. ibi: his verò deficientibus.

Ubi ex innumeris videri poſſunt

Jacobus de Bellovïſu *ad dict. text. in 2. feud. 50.*

Johann.

Johann. Anton. de Ferrariis *in Conſ. feud. 74.*
Cothmann. *Reſponſ. 35. vol. 3.*
Bitſchius *Comm. in Conſuet. feud. dict. 2. feud. 50. in fin.*
Struv. *Syntag. feud. 9. aphor. 7.*

quibus etiam noviſſimè applaudit

Rhetius *Comm. Jur. feud. commun. in 1. feud. 14. §. 1. num. 2. & 3.*

Woran 9.) weniger zu zweifflen/da widrigenfalls eine unordentliche der Natur ſowohl als auch denen Rechten zuwiderlauffende Admiſſion verhänget und mittelſt deren den jenigen / welche vermög näheren Attinenz andern vorzuziehen wären / ihr einmahl erlangtes Recht erſchwächet und entzogen würde / præterquam autem quod jus alicui quæſitum ei invito auferri non debeat, 11.

§. ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.
L. ult. de Pact.

Cumprimis quando in ipsâ ratione naturali radicatum eſt;

§. 11. I. de J. N. G. & C.
L. 8. de R. J.
L. 7. princ. de bon. damnat.

& pacta de ſuccedendo eò minus ſuſtineantur, quando ad inæqualitatem & injuſtitiam decurrunt,

L. unic. §. 2. C. de Caduc. toll.
Vultej. *Conſ. Marp. 34. n. 146.*
Mynſ. *reſponſ. 2. n. 1. decad. 12.*

Succeſſio ſanè gradatim

§. 5. Inſt. de Leg. agnat. ſucceſſ.

haud verò per ſaltum fieri debet;

Klock. *Conſ. 29. n. 32. & 33. tom. 2.*
Brunnemann. *Conſ. ult. n. 20.*

Quod notabiliter & pertinenter ad præſentem caſum applicavit

Gœddeus *Conſ. Marp. 32. n. 196. vol. 3.*

12. Nicht weniger ſtünde auch 10.) und Letztens bey ſothanem Erfolg eine gäntzliche Zergliederung der hohen Lehenſchafft zu befahren / welche zu verhüten und hingegen die Hochachtbarkeit und Aufnahm dieſes berühmten Stamms ſorgfältig fortzuführen / wie nicht weniger deſſen Kräfften beyzubehalten / und daß ſelbige alle Reichs-Creyß und andere unumgängliche Anlagen gleich andern ihren Vorfahren auch benachbarten hohen Häuſern jedesmal beytragen könne / Vorſehung zu thun / beydes allen davon herſtammenden Mit-Gliedern / wie auch dem gemeinen Reichs-Beſten zum höchſten daran gelegen; Diviſio ſiquidem & diſperſio feudorum regalium uti vires prorſus attenuat, ita etiam impedit, quo minus agnati ſplendorem, dignitatem & conditionem tueri valeant;

Carpzov. *de Lege Regiâ. cap. 7. ſect. 1. n. 4. & mult. ſeqq.*

quo ipſò non ſaltem contemptum induci, verum etiam ſubditos aggravari & adverſariorum oppreſſionibus anſam dari eſt neceſſe;

Tabor. *Relat. Argent. 96. n. 9.*

Quin cùm in flore ac ſplendore familiarum decus ac potentia Imperii conſiſtat,

Aur. Bull. *tit. 3. ibi: quorum præſidio dextra Imperialis roboratur.*

ejusmodi imminutio & dilaniatio non poteſt non eſſe toti Imperio damnoſa & feralis.

Gail. *lib. 2. Obſ. 153. n. 3.*

Quibus incommodis ſanè graviſſimis ut obviam eatur, præſentis Pacti gentilitii interpretatio ita facienda ut utilitas publica, exiſtimatio familiæ & virium nervus incolumis maneat, eò magis, quò interpretatio utilitatem publicam reſpiciens, ſummè ſit favorabilis & omnibus modis amplectenda, ceu cum adductis inſinuat

Schrader. *de feud. part. 10. ſect. 20. n. 125.*

RATIO.

RATIONES DECIDENDI.

Wiewohl nun dieſe vorgeſetzte Motiven dem Werck einiger maſſen beyzukommen / und mit einem Nachtruck begleitet zu ſeyn ſich anſehen laſſen / ſo wird doch bey fernerer und tiefferer Unterſuchung der Sachen ſich ausfündig machen / daß denen Patruis vor denen Bruders Söhnen kein Vorzug gebühre / im Gegentheil aber dieſen mit jenen ein gleichmäßiges Succeſſions-Recht angedeyen müſſe; ſolches nun behöriger maſſen zu begründen / ſo iſt anfangs und vors Erſte bey allen vorkommenden Handlungen vornehmlich darauf zu ſehen / ob und was etwa an Seiten des jenigen / welche dieſelbe concerniren / beliebet / abgeredet und placidiret worden / als wornach / als einer Richtſchnur / das Hauptwerck abgemeſſen und reguliret / deſſen End-Urſach auch zu erlangen alle Beſtrebnus vorgekehret werden muß / vis ſiquidem & robur pactorum ipſa negotiorum humanorum viſcera ingreditur, 13.

L. 72. de contrah. empt.

& vel declarando vel extendendo vel reſtringendo ea moderatur, novamque quaſi faciem iis induit;

L. ult. ibi: ſive pactio contrahentium. C. de reb. alien. non alien.

Idque vel ſatis inde indigitatur, quòd in jure tam crebrò inculcatur, ſemper attendendum & inſpiciendum eſſe, quod actum eſt;

L. 43. de R. J.

L. 2. §. 1. de hered. vel act. vend.

L. 3. de Reb. credit.

cùm enim ipſas quoque leges pacta rumpant;

Conſ. Argent. *2. n. 97. vol. 1. & conſ. 47. n. 68. vol. 2.*

eâque de causâ quicquid pacto fieri poteſt, etiam lege induci & præcipi poſſe credatur,

Everhard. *top. legal. loc. 89.*

mirum non eſt, quòd omnia negotia legem ex pacto & conventione accipiant;

L. 23. de R. J.

& hoc reſpectu pacta legum privatarum nomine inſigniantur;

L. 13. commun. præd.

L. 10. C. de Pact.

eo effectu, ut ſanctiſſimè obſervari,

L. 1. de Pact.

L. 1. de conſt. pecun.

etiam à ſummis Magnatibus

Schurff. *Conſ. 99. n. 9. cent. 1.*

pro ſupervacuis non haberi

L. 22. de contrah. empt.

Sed potius ut vim ſuam perpetuò exſerant, ac quicquam operentur interpretationem recipere,

Weſenb. *Conſ. 73. n. 3. part. 2.*

nec non actionem vel pro re natâ exceptionem perpetuam parere debeant;

cap. 2. X. de Pact.

L. 5. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.

14. Welches dann vors Zweyte nicht nur bey Erb- und Allodial-Gütern / ſondern auch bey Lehenſchafften in acht zu nehmen;

1. feud. 8. §. ult. ibi: niſi hoc fuerit dictum.

1. feud. 14. §. fin. ibi: niſi eo pacto.

Mantic. *de Tac. & amb. convent. lib. 23. tit. 22. per tot.*

Carpzov. *diſp. feud. 1. poſ. 14.*

Streng. *Caſ. Illuſtr. 3. Rat. Decid. 1. & Caſ. 9. verſ.* Und iſt ſonſten.

Cùm Pactum ſuper bonis feudalibus initum ſimiliter legis vicem obtineat,

2. feud.

2. feud. 48.

& efficax ſit conventio, per quam feudi naturæ quicquam detrahitur,

Schrader. *de feud. cap. 5. part. 2. n. 29. & ſeqq.*
Weſenb. *Conſ. 15. n. 73. part. 2.*
Struv. *Synt. feud. cap. 8. aph. 7.*

ita ut quamvis feudum inde nonnihil degenerare dicatur, tamen efficacem producere ſoleat actionem,

Vultej. *de feud. lib. 1. cap. 7. n. 77. & ſeqq.*
Bitſchius *Comm. in conſuet. feud.*
1. feud. 1. §. 2. in fin.
Richter. *Conſ. 340. n. 1. vol. 2.*

Atque hinc fit, ut nonnunquam clauſula inveſtituris adjiciatur, *quicquid perpetuò placuerit*, uti ejus mentionem facit, ejusque uſum commemorat

Georgius *de Eccleſia. Conſ. feudal. var. 1. n. 9.*

Sonderlich aber vors Dritte bewähret die tägliche Erfahrung / 15.
daß bey hohen Lehenbaren Häußern gewiſſe Stamms-Verträge errichtet / und dadurch denen Lehens-Folgern unter andern auch wegen der Succeſſion auf allerhand etwa vorkommende Fälle ſorgfältig proſpiciret / zugleich auch des Geſchlechts beſorglicher Verminderung / wie nicht weniger gar leicht ſonſten eintringenden Colliſionen, Anfeindungen und gefährlichen Weiterungen vorgebogen zu werden pflege / Quando autem de ſucceſſione perſonarum illuſtrium agitur, ante omnia diſpiciendum, an pacta familiarum ſive Gentilia adſint utpote ex quibus ſucceſſionis articulus unicè metiendus & dijudicandus, bene monente

Tabore *Relat. Argent. 95. n. 7.*

proviſio ſiquidem hominis facit ceſſare proviſionem legis,

L. ult. C. de pact. convent.
Menoch. *lib. 4. præſ. 190. n. 40. & ſeqq.*

 & oc-

& occaſio favorabilis reputatur, per quam litibus, inſultibus & periculis via præcluditur;

arg. *L. 1. de damn. infect.*
Manzius *Special. in Jur. Commun. voc. periculum. præfat.*

16. Bevorab da vors Vierdte die vormalige Civil-Satzungen / Krafft deren dergleichen Pactis Succeſſoriis keine Validität zugeſtanden werden wollen / wie vornehmlich zu ſehen ex

L. ult. C. de pact.

zu keinem widrigen Prætext beygezogen werden können / indeme deren Bewegnüßen ſo gethan / daß dieſelbe bey den folgenden Zeiten keinen weitern Ingreſs ſonderlich was Perſonas illuſtres anlangt / finden können / allermaſſen unter vielen andern auch der Länge nach dargethan

Limnæus *lib. 4. J. P. cap. 8. n. 134. & mult. ſeqq.*

Dahero deren Rigor vorlängſt ermildert / und die inter illuſtres Perſonas getroffenen Stamms-Vereinigungen in gantz Teutſchland nebſt einer woleingeführten und bißanhero erhaltenen Obſervanz und Gewonheit ſtabiliret worden / ſo daß ſolche nunmehro vor gültig erachtet und heiliglich gehalten werden müßen / Geſtalt deſſen die Rechts-Lehrer durchgehends einig ſind / wie aus vielen merckwürdig beweißlich machen

Gail. *lib. 2. Obſ. 127. per tot.*
Menoch. *Conſ. 85. n. 56. & 57. lib. 9.*
Brunnemann. *Conſ. 1. n. 119.*
Reuſner. *Conſ. 3. n. 36. & ſeqq.*
Weſenb. *Conſ. 288. n. 6. part. 6.*
Schurff. *Conſ. 17. n. 17. cent. 1.*
Klock. *Conſ. 17. n. 2. & 3. tom. 2. ubi infinitas authoritates in conſenſum adducit.*

Quibus noviſſimè calculum quoque adjicit

Dn. Mulz. *repræſent. Majeſt. Imperat. part. 2. cap. 26. memb. 3. §. 2. n. 28. & 29.*

adeò

adeò ut nullâ amplius probatione indigeant,

Conſ. Argent. 79. n. 51. vol. 1.

inque Camerâ etiam Imperiali ſuſtineantur & ſecundum ea pronuncietur;

Petrus Duennas *Regul. 539. & 172.*

Et quidem eò magis, quo familiarum propagationi Imperii tranquillitati & defenſioni ſubditorum velificantur;

Bechmann. *Exerc. Jur. Publ. 7. poſit. 3. n. 1.*

Richter. *Conſ. 23. n. 4. part. 6. vol. 1.*

Unde etiam omnes pariter poſſeſſores obligant, & in heredes tàm activè quàm paſſivè tranſeunt validamque actionem producunt,

Betſius *tract. de Pactis famil. Illuſtr. cap. 4. & 5.*

Quinimò multis ea arridet ſententia, ut iſtius modi pacta etiam Juri Communi convenire, neque ab eo reprobari exiſtiment, quoniam Illuſtres Perſonæ privilegiis militaribus fruantur, & horum ſplendor dignitas & prærogativa omnem ſiniſtram præſumptionem vel ſuſpicionem captandæ mortis alienæ elidat,

Gail. *dict. obſ. 127. n. 2. & 9.*

Richter. *citat. Conſ. 23. n. 4. ſub fin.*

Quod evidentius exprimit

Betſius *dict. cap. 5. dum pag. 127.* ita ait:

Ex his, quæ dicta ſunt, colligi poteſt, pacta univerſalia de mutuis ſucceſſionibus inter Illuſtres Familias & omnimodâ jurisdictione præditas Germaniæ & aliarum provinciarum conſuetudine approbata eſſe, & de jure communi quoque ſuſtineri poſſe.

Da nun vors Fünffte die in mehrberührter Facti Specie benahmte 17. drey Herrn Gebrüdere / als Philipp / Reinhard und Georg ehedeſſen ein gleichmäßiges Stamm-Pactum oder Erb-Statutum unter ſich concertiret und aufgerichtet / wie ob dem darunter geſetzten Tenore Paragraphi ſich ergiebet / daſſelbe auch mittelſt der im Jahr 1640. von der

der damaligen Römiſchen Käyſerlichen Majeſtät Herrn Ferdinando III. allergnädigſt confirmiret / ſo wird deſſen Authorität zumal in keinen Zweiffel gezogen werden können / pacta ſiquidem gentilitia ſive familiæ dicuntur, quæ invicem conſentientes agnati de ſucceſſione in bona ad familiam ſpectantia inter ſe diſponunt;

Knipſchild. *de fideicomm. famil. illuſtr. cap. 6. n. 31.*
Betſius *dict. tract. cap. 3.*
Muſculus *de ſucceſſ. convent. concl. 3.*

Quæ tantò magis valent, quando fiunt ab Illuſtribus Perſonis omnimodam & regalem dignitatem habentibus,

Beſold. *Conſ. 49. n. 65. & ſeqq.*

cumprimis ſi Cæſareâ confirmatione fuerint corroborata,

Gail. *dict. obſ. 127. n. 5.*
Muſculus *citat. tract. poſit. 27.*
Dn. Mulz. *laud. loc.*

18. Worzu vors Sechſte kombt / daß daſſelbe allbereit vor undencklichen Jahren errichtet / und niemals einige Widerſprach erlitten / ſondern vielmehr dardurch gleich Anfangs in ſeine Würcklichkeit geſetzet worden / daß nach erloſchener Linien des einen Bruders Cunonis die Succeſſion der übrigen Anverwandſchafft angediehen / eo ipſo autem, quo agnati hoc pacto acquieverunt, nec quicquam ei contraveniendum aut refragandum eſſe duxerunt, quin potius hâc ratione ipſo facto comprobârunt & ratum habuerunt, in conſuetudinem irretractabilem tranſiit, nec non præſcriptione immemoriali cenſetur munitum,

L. 3. rem rat. hab.
L. 1. §. ult.
L. 2. princ. de aq. & aq. pluv. arc. act.
cap. 26. X. de V. S.
Beſold. *dict. Conſ. 49. n. 7. part. 2. ubi plura in firmamentum adducit.*

nullo

nullo autem modo debent convelli, quæ uſu & obſervantiâ hactenus comprobata ſunt, ut in his terminis conſuluit

Richter. *Conſ. 289. n. 9. vol. 2.*

So wenig aber vors Siebende die hohe paciſcirende Theile hierunter zuſammen zu tretten / und auf eine vielbemühete Errichtung dieſes zu Conſervation des Namens und Stammes gereichenden Erb-Statuti zu deſcendiren nöhig gehabt / Falls ſie damit in denen Schrancken der gemeinen Lehen-Rechten bloßhin zu bleiben intentioniret geweſen wären / ſo wenig iſt auch die Vermuthung zu ſchöpffen / daß ſie die Succeſſiven nach der näheren Sippſchafft ſchlechter Dings reguliren / darvon aber andere / ſo nicht ſo nah / allerdings ausſchlieſſen wollen / cùm enim jamtum explorati juris ſit, ut unâ lineâ deficiente altera ſuccedat; 19.

Joan. Baptiſta Vincemala *Conſ. 1. feudal. var. n. 102.*

Superfluum fuit, de eo providere, cùm nemo actu ſuperfluo & fruſtratorio uti voluiſſe cenſeatur;

arg. L. *Titia. §. 34. ibi: non ſic interpretandam ſcripturam, de quâ quæritur, ut fideicommiſſum inutile fiat. de legat. 2.*

Abbas *conſ. 73. n. 3. verſ. præterea. lib. 2.*

Econtra verò cum pactis ita comparatum eſt, ut ultra jus commune aliquid operari debeant;

Riminald. *conſ. 224. n. 12.*

Brunnemann. *conſ. 1. n. 285.*

Curtius Junior. *conſ. 85. n. 4.*

etiamſi agatur de ejuſdem correctione, ceu notanter tradit

Cravetta *conſ. 92. n. 5.*

cùm facilius tollatur jus legis quàm diſpoſitio hominis, eâque de cauſa hæc fortior quàm præſcriptio legis reputetur, uti animadvertit

Joſephus de Seſſe *deciſ. 74. n. 51.*

20. Dieſe der dreyen Herrn Gebrüder hierbey geführte mehrere als gemeine Abſicht wird ferner und vors Achte ein weiteres Licht erhalten / wann deren in ermeldtem Paragrapho gebrauchte Worte in reiffen Betracht gezogen werden. Dann obwol leicht zu gedencken / daß eines jedweden Wunſch geweſen / es möchte ſeine Linie in ſtetem Flor erhalten / und durch eine immerwährende Propagation des Männlichen Geſchlechts fortgeführet werden / ſo zeiget doch deſſen klarer Innhalt / daß ſie eine Collateral-Proviſion zugleich zu beſorgen ſich angelegen ſeyn laßen / indeme ſie alsdann wann etwa die Gebrüder einer oder mehr oder ſeine Manns-Erben in abſteigender Linien verfallen würden / auch deren andere Gebrüdern / und deren ehelichgebohrnen Manns-Erben gleichmäßiger Linien zu denen erledigten Herrſchafften einen Zutritt verſtatten wollen ; Verbum autem relativum Alsdann futuri temporis tractum implicans conditionem operatur;

L. 4. §. 1. de condit. & demonſtr.

ac proinde eò tendit, ut vis pacti iſtius gentilitii ſeſe exferere debeat, quando una vel altera linea nullis relictis maſculis ſucceſſoribus decrementum eſt paſſura;

Hondedæus *conſ. 31. n. 18. & conſ. 49. n. 68. vol. 2.*
Brunnemann. *conſ. 164. n. 55.*

unde pactum illud purificari eſt neceſſe, quando conditio illa exiſtit;

L. 78. de V. O.

ita ut etiam caſum prorſus ſimilem comprehendere ſoleat;

Cephal. *conſ. 644. n. 42. & ſeq. vol. 2.*

Da nun bey Gebrüdern keine ſolche Obliegenheit entſtehet / Krafft deren ſie ihrer übrigen Gebrüder Nachkommenſchafft und Deſcendenten mit und beneben jenen zugleich und auf einmal unumgänglich zu bedencken ſchuldig und gehalten ſeyn ſollten / es geſchehe gleich ſolches viâ inſtitutionis aut pacti, ſondern denſelben als Angewandten vom Geblüt weiter nicht als mit hertzlicher Liebe und Zuneigung beygethan zu

ſeyn

ſeyn verpflichtet ſind / es ſeye gleich die Frage von Erb- oder auch Lehn-Güttern / wie ſolches ein jedweder von ſelbſten finden kan / und in keiner Abrede ſeyn wird / ſo iſt bey denen vornehmſten Rechts-Lehrern ein einhelliger und feſt geſtellter Schluß / daß wann dannoch der übrigen Gebrüder Nachkommen mit und beneben ſelbigen zugleich Erwehnung gethan / wie auch allhier geſchehen / alsdann die gewöhnliche Ordnung der Nähe nach zu ſuccediren aus der acht gelaſſen / hingegen aber die weiter geſippte mit denen nähern Attinententen zugleich auf einmahl und zur Vertheilung nach denen Häuptern zugelaſſen werden müſſen / uti ita ſentiunt:

In Tractatibus

Cardinal. Tuſch. *lit. O. concl. 199. n. 49.* ibi: *ut communis ſit opinio in deſcendentibus Teſtatoris ut ſint vocati ſemper ordine ſucceſſivo, ſed* NB. *Collateralibus communis ſit, quòd ſimul & collectivè.*

Fernandus Vasquius *tract. de Succeſſ. tom. 1. lib. 2. §. 20. num. 120.*

ubi inquit: Si ordinata charitas eſſet inter eos, non erat autem ulla neceſſitas inſtituendi, neque præciſa neque cauſativa, veluti ſi fratrem meum & ejus filium heredes inſtitui, tum vera & communis eſt opinio, ut pater & filius ſimul & æquis partibus admittantur.

Peregrinus *tract. de fideicommiſſ. art. 17. n. 20.*

his verbis: Secunda conſideratio eſt, cum inſtitutio reperitur facta de duobus copulativè, inter quos non cadit ordo neceſſitatis, ſed charitatis & affectionis ac etiam ordo inteſtatæ ſucceſſionis, veluti quia Teſtator liberis carens inſtituat fratrem & nepotem ex eo vel fratrem & filios ejus, tum à propria vi & naturâ copulæ, in diſpoſitione hominis non recedendum,

per *cap. Raynutius. 16. & cap. Raynaldus. 18. X. de Teſtam. eamque opinionem communem eſſe pluribus citatis aſſeverat.*

Et addit paulò poſt *n. 23.* hæc verba: Illa autem communis concluſio indubitanter procederet, cùm Teſtator inſtituiſſet fratrem

& filios alterius fratris: nam inter hos ratio ordinatæ charitatis in ſucceſſione non conſideraretur, nempe quia conſideratur tantum reſpectu patris & filii, ac idcircò copula indubitanter conſervat naturam ſuam.

In Conſiliis.

Hondedæus *Conſ. 65. n. 7. vol. 1.*

ubi hoc modò loquitur: Confirmantur prædicta, quoniam clara eſt concluſio, quod ceſſante neceſſitate relinquendi magis uni, quam alteri, & ſtante ſolo ordine charitatis & affectionis, absque ullâ neceſſitate relinquendi, relictum alicui & ejus filiis non cenſetur relictum ordine ſucceſſivo ſed æqualiter patri & filiis.

Et addit, quòd in judicando & conſulendo ab hâc opinione non ſit recedendum, eaque opinio communiter approbata ſit.

Alexander *Conſ. 129. n. 7. lib. 5.*

ubi ait: Communiter tenetur, quod quando talis diſpoſitio *ſubſtitutionis* fit inter perſonas inter quas caderet ordo affectionis & charitatis, abſtractus tamen ab omni neceſſitate debiti naturalis videantur ſimul invitati & non ordine ſucceſſivo.

Menoch. *Conſ. 496. n. 3.*

Ubi ſententiæ huic conſimilibus verbis adſtipulatur, ab eaque tanquam communi in judicando recedi haud debere pronunciat.

In Deciſionibus.

Boërius *deciſ. 185. n. 16.*

ubi hæc verba habet: Et magis communis ac vera opinio approbata eſt ſecundum Alexandrum, quòd ſi ab extraneo fuerint inſtituti heredes, intelligantur pro ſuis ratis & partibus vocati, poſtquam non ſunt de deſcendentibus Teſtatoris ab eo de neceſſitate vocandis ſeu inſtituendis.

Surdus *deciſ. 346. n. 4.*

Quando, ait ibi, ceſſat neceſſitas inſtituendi, veluti ſi ſubſtitutio facta eſt de fratre & ejus filiis, non habet locum ordo ſucceſſivus, ſed

ſed omnes eodem tempore ſuccedunt: Et ſtatim addit: quòd ſit opinio communis & generaliter obtineat, quando ceſſat neceſſitas inſtituendi, licet ſubſit charitas & affectio.

Berlich. *part. 3. deciſ. 314. n. 58.*

ubi accommodatè hoc modo ſeſe explicat: Quando autem plures vocantur per copulam, inter quos quidem cadit ordo charitatis & affectionis ſed ſine neceſſitate inſtituendi, tum omnes collectivè cum nominatim expreſſis cenſentur ſimul & ſemel æqualiter & pariter vocati.

Et ſubjungit porrò *n. 72.* Sententiam hanc eſſe communem & meritò tàm in judicando quàm conſulendo ſequendam.

Welchemnach kein Zweiffel / daß wann etwa in der andern Linie Herr Philipp Ludwig abgehen wird / alsdann mit denen Patruis die Herren Bruders Söhne / worvon die Frage iſt / zur Participation deſſen Land und Herrſchafften nothwendig admittiret werden müſſen.

Und thut hieran vors Neunte keine Hinderung / daß dieſe Meynung allein Platz ergreiffe / wann die Inſtitution unter dem Nahmen der Kinder / welche allſchon dero Zeit gebohren geweſen / beſchehen / keines Weges aber auf den Fall gezogen werden könne / wann das Abſehen auf die Kinder / ſo künfftig noch ſollen gebohren werden / geführet wird / als von welchem ſich nicht ſagen laſſen können / daß der Teſtator oder Paciſcent dieſes mit gleichmäßigem Wolwillen als den Vatter gemeynet habe / oder auch wann der Teſtator ſeinen Bruder und deſſen Erben / wie hieſigen Orts an Seiten der Paciſcenten geſchehen / inſtituiret / indeme bekandt / daß niemand bey des andern Lebzeiten beerbfället werden könne / geſtalt von dieſer Declaration und Reſtruction Meldung thut. 21.

Menoch. *lib. 4. præſumpt. 70. num. 22. & 27. ubi plures commemorat.*

Maſſen hierauf zu wiſſen / daß dieſer Meynung und Außlegung andere / und zwar mit mehrerem Grund widerſprechen / Geſtalt mit klaren Worten ſolches an Tag giebt

Peregrin.

Peregrin. *dict. art. 17. n. 26.*

ubi pro firmamento contrariæ & noſtræ opinionis hæc verba adducit: Nulla neceſſitas efflagitat, ut à copula quæ in citatis *cap. 16. & 18. X. de Teſtam.* (*tanquam textibus probantibus & fundamentalibus*) reperitur, recedamus.

22. Worzu kombt/ daß die Urſach berührten Haubt-Moments nicht ſowol in affectione, ſo der Teſtator oder die Paciſcenten gegen die allbereits gebohrne Kinder gehabt/ beſtehe/ zumal da auch auf gewiße Maas gegen die nachkommene Deſcendenten ſolche bezeiget und erſtrecket werden könne/ ſondern vielmehr dahin gerichtet ſeye/ daß dieſelbe einige Perſohnen zugelaſſen und bedacht/ welche ſie mit und beneben andern/ ſo in nähern Grad ſtehen/ zu inſtituiren und zu bedencken keines Weges obligiret und gehalten waren/ wie bemerckſam erhärten Paulus de Caſtro, Aretinus, Alexander, Jaſon & alii ad

L. 29. §. 1. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Neque enim quælibet opinio umbram tantummodò rationis habens amplectanda, ſed ei tantummodò quæ firmiori ratione eſt munita & cauſæ viſceribus melius conſulere deprehenditur, inhærendum

Hartmann. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 36. n. 30. & quæſt. 41. n. 35.*

cùm ratio major elidat minorem,

Brunnemann. *Conſ. 159. n. 33.*

& rationis duntaxat neceſſariò concludentis vehiculum ſit uſurpandum;

Beſold. *conſ. 232. n. 75. part. 5.*

23. Dahero auch eben wenig im Weg lieget/ obgleich an Seiten des Teſtatoris oder auch der Paciſcenten das Wort: Erben/ gebrauchet worden/ in Betracht hieſigen Orts nicht die Frage iſt: An viventis quisquam heres eſſe poſſit? Sed potius: An paciſcentes fratrum heredes non minus ac ipſos fratres inſtituiſſe iisque providere voluiſſe cenſeantur ad hoc ut ſimul & unà cum his ad ſucceſſionem aſpi-

rare

rare poſſint ? Quod verò hîc aſſerendum eſſe ex invincibili ratione, quòd nulla eos inſtituendi & admittendi obligatione conſtringebantur, aſſertum in præced. n. 8.

Ob ſothanem dergeſtalt befeſtigtem Rechts-Grund entſtehet 24.
vors Zehende eine beweißliche Anzeige / daß auf alle und jede in berührtem Paragrapho ferner enthaltene Worte / und ſonderlich auf die Particulas : Und / und Zugleich / um ſo vielmehr genaue Achtung gegeben / dieſelbe auch in ihrem natürlichen und gewöhnlichen Verſtand gelaſſen / und davon nicht abgegangen werden müße. Und zwar was die Particulam : Und / betrifft / indeme der Context ſolcher Geſtalt eingerichtet : Und Ihrer Liebden ehelich gebohrne Leibs-Manns-Erben in abſteigender Linien ꝛc. ſo iſt allerdings unverborgen / quòd particulæ hujus vis ac proprietas in eo conſiſtat, ut non limitativè neque reſtrictivè ſed augmentativè accipiatur & proximè præcedentem diſpoſitionem augeat, ceu multis adductis probat

Brunnemann. *conſ. 162. n. 533.*

vel ut alii explicatius efferunt, ſuâ naturâ qualitatem præcedentis copulati attribuat ſequenti & naturam priorem tribuat poſteriori, æqualiterve conjungat, doctè & pertinenter monente

Beſoldo *Conſ. 230. n. 11.*

Quin & de naturâ copulæ ſit, ut par jus tribuat, ſic ut omnes perſonæ copulatæ ſimul & conjunctim vocatæ intelligantur,

Mynſing. *Reſponſ. 6. n. 12. & 13. decad. 12.*

cùm verborum copulativorum & continuativorum ea ſit indoles, ut qualitates ex eâdem causâ provenientes iis, quæ copulata ſunt, oppidò communicet, uti eleganter loquitur

Joan. Franciſc. de Rippa *inter Conſ. feudal. varior. conſ. 15. n. 24.*

Da nun in gegenwärtigem Fall keine Grundmäßige Urſach / um derent- 25.
willen à vero & emphatico particulæ hujus ſignificatu abgegangen werden könne und ſolle / angezeiget werden kan / vielmehr aber die in

num. 8.

num. 8. feſt-geſtellte Motiven einen andern abwegigen und widrigen Verſtand zumal nicht verſtattet / als wird es billig dabey ſein Verbleibens haben / und jetzt-maligen Bruders-Söhnen mit deren Patruis die Feudal-Succeſſion angedeyhen müſſen / ubi enim diverſitas rationis allegari nequit, ibi meritò identitas juris inferri debet, cùm eadem ratio eundem juris effectum operetur;

Gloſs. *in cap. 1. de tempor. ordin. in 6to.*

Et quos nectit paritas, æquitas & identitas rationis, illi quoad juris diſpoſitionem haudquaquam ſunt ſeparandi,

L. 108. de V. S.

Conſ. Argent. 17. n. 65. vol. 1.

cumprimis cùm alioquin abſonum, inconvenientem & abſurdum intellectum inde neceſſariò reſultare ſit neceſſe, dum ex mente pariter juris & paciſcentium fratrum filii, qui nullo neceſſitatis vinculo ad ſucceſſionem feudalem alioquin vocantur, tamen hujus capaces redduntur, hâc verò prorſus deſtituerentur, ſi verbum hoc copulativum in extraneum & inconvenientem ſenſum detorqueri deberet: Abſtinendum autem providè ab eâ interpretatione & acceptione, quæ citra abſurditatem aſſeri nequit;

Cacheran. *conſ. 12. n. 49.*

Richter. *conſ. 31. n. 157. part. 3. vol. 1.*

26. Um ſomehr da ſonſten nothwendig erfolgen müſte / daß die hohen Paciſcenten bey ihrer ſonſten ſowol und dem gantzen Stamm-Hauß zum Beſten angeſehenen Proviſion auf eine gantz inſupportable und irreconciliabile Widerſprach verfallen würden / ea autem capienda interpretatio, ne ſtatuentes videantur ſibi contradixiſſe, ut appoſitè ingeminat

Caſalis Marentus *Conſ. 10. n. 12.*

& in interpretando ſedulò advertendum, ut repugnantia evitetur & tollatur;

Fachinæus *conſ. 57. n. 20. lib. 1.*

Et

Et quòd etiam in omni conceſſione ac proviſione laudata particula *Et* ſemper aliquem effectum habere, itaque intelligi debeat, ut aliquid operetur in commodum earum, quorum intuitu ejus adjectio facta, demonſtrat promptè & convenienter

Joan. Franciſcus de Rippa *dict. conſ. 15. n. 24.*

Gleichmäßige Beſchaffenheit hat es auch vors Eilffte mit der Particulâ: Zugleich / indeme an bemeldtem Ort die Verſehung geſchehen / daß im begebendem Fall die andere Brüder und deren Erben die Herrſchafften / und was davon herrühret / zugleich zugemeſſen und zu gebrauchen haben ſollen. Dictio autem, *Simul*, in omni jure vim conjunctionis habere & paritatem juris inducere inconfeſſo eſt; 27.

Et quidem ex Jure Civili per

L. 66. de hered. inſtit.

L. 16. §. ult. de Legat. 1.

Ex feudali per text. in

2. feud. 12. & 18.

Et demum ex Canonico, per

cap. venerabilem. §. quod autem. ibi: jure pariter & exemplo. X. de Elect.

Quam ob cauſam conſtans & immota Interpp. eſt ſententia, quod intuitu particulæ: *Æquè* ac *Simul*, quilibet eorum, quorum mentio in diſpoſitione, inveſtiturâ vel pacto facta, pari conditione & jure invitati & vocati eſſe cenſeantur, ceu magiſtraliter firmat

Mynſing. *Conſ. 6. n. 23. decad. 12.*

Idque jam olim ex antiquioribus Bartolum quoque & Jaſonem ſenſiſſe dilucidatur ex illis, quæ conſpicuis verbis conſignârunt in

L. 32. de vulg. & pup. ſubſtit.

L. ult. C. de impub. ſubſtit.

Singulariter verò huc referendum poriſma, quod juribus pariter & ſententiis Doctorum convenienter produxit & præjudicio roboravit

 Carpzov.

Carpzov. *Jur. For. part. 3. conſt. 9. def. 15. n. 3.*

ubi ita ait: Sed hoc ita, niſi Teſtator per particulam: *Æquè* vel *Simul* eos omnes heredes inſtituerit: Operatur ſiquidem hoc verbum, ut heredes diverſarum familiarum inſtituti non in ſtirpes ſed in capita, ſive ex portionibus virilibus ſuccedant: Verba præjudicii hæc ſunt: So wird ſeine Erbſchafft unter ſeine und ſeines Weibes Freunden zugleich nach den Häubtern oder der Perſonen Anzahl vertheilet.

28. Da nun auch hierbey eben wenig kein beſtändiger Abfall zu zeigen / ſo wird auch æqualitas ſucceſſionis inter patruos & fratrum filios dadurch / daß dieſe mit jenen ungleichen Grads / keines Weges unterbrochen werden können / eò magis quò una determinatio reſpiciens plures determinationis debeat æqualiter determinare;

Riminald. *Conſ. 631. n. 22.*

Giurba *in Conſuet. Meſſan. cap. 3. gloſſ. 2. n. 12.*

29. Vielmehr iſt es vors Zwölffte an denen / daß die jenige / welchen vermittelſt berührter Worten: *Et* nec non: *Æquè*, proſpiciret worden / pro ſimultaneè inveſtitis geachtet werden müſſen; Nam quotiescunque multi in diverſis & disparibus gradibus conſtituti ſimul vocantur, nullus ſolet haberi reſpectus ad ordinem ſuccedendi, ſed omnes unà vel pariter cenſentur vocati, quippe cùm dictio: *Unà* vel *Simul*, non tantum conjungat, verum etiam ſimultaneam inveſtituram inducat, verba ſunt convenientiſſima & in terminis

Hartmanni Piſtoris *lib. 2. quæſt. 21. n. 25.*

Quibus conſona tradiderunt

Weſenb. *Conſ. 41. n. 84. & ſeqq. part. 1. & Conſ. 128. n. 20. & ſeqq. part. 3.*

Beſoldus *Conſ. 258. n. 70.*

ubi addit: Quòd ſucceſſio ſimultaneè inveſtitis tametſi remotioribus cum aliis viritim tribuatur.

30. Und dieſes nicht ohne Urſach / cùm fratrum filii tali caſu non

aliter,

aliter, quàm jure proprio, nimirum ex pacto inveſtituræ individuæ admittantur, ob eamque unà & ſimul ſuccedant,

Beſold. *dict. loc. n. 70.*
Weſenb. *dict. Conſ. 128. n. 18. p. 3.*

ubi in terminis terminantibus cum Baldo hunc in modum ſeſe explicat: Communis eſt ſententia, quod in feudis ſuccedant fratrum filii ſicut agnati remotiores in capita ex ſuâ perſonâ, non in ſtirpes jure repræſentationis ex patris perſonâ, quæ hîc non conſideratur, cùm jure ſuo ex beneficio primi acquirentis, non ex perſonâ vel jure patris ſuccedant.

Bey welcher der Sachen Grundmäßig gezeigten Beſchaffenheit 31.
das commune & vulgatum brocardicum, quod collectivo nomine vocati cenſeantur vocati ordine ſucceſſivo gradatim & ſervatâ gradus prærogativâ, vors Dreyzehende eine gantz andere Geſtalt gewinnet / und anhero gar nicht appliciret werden kan / anerwogen der Rechts-Lehrer einſtimmige Meynung dahin gehet / quod Jus collectivum in iis haud obtineat, quibus ſub particula: *Æquè*, Zugleich / aditus ad feuda factus, in æquales ſiquidem partes ſeu in capita ſuccedere & admitti debeant, ceu ad literam aſtruunt

Vincentius Fuſarius *tract. de Subſt. fideicommiſſ. quæſt. 477. n. 20.*
Weſenb. *dict. Conſ. 128. n. 34.*
Brunnemann. *Conſ. 9. n. 13. & 14.*
Berlich. *deciſ. 313. n. 22. part. 3.*

Quibus etiam ſingularem applauſum addunt, quæ perſpicuis verbis relinquit,

Cardinal. Tuſch. *lit. N. concl. 55. num. 4. & concl. 56. num. 5. & 6.*

ubi ita ait: Nam ſi nomen collectivum liberorum ponitur copulativè in ſubſtitutione directâ in perſonis, in quas cadit ſolus ordo charitatis, prout ſi inſtituo fratrem meum & ejus liberos, tum non

 impor-

importat ordinem ſucceſſivum neque fideicommiſſum, ſed pariter ac ſimul ſunt inſtituti, frater in medietate & ejus liberi in aliâ medietate, & addit: communem & magis communem eſſe ſententiam.

Porrò hæc verba habet

Idem *lit. O. concl. 199. n. 85.*

Declara, inquit, quartò, ut ceſſet ordo ſucceſſivus, quando Teſtator dixit, quòd ſubſtituebat ſororem vel fratrem, quia ſive illos exprimat, ſive non per nomina propria ſive appellativa ſuccedent ſimul, quia dictio unà conjungit pariter: ſtatim ſubjungens, idem obtinere, quando ſubſtituit fratrem ac etiam filios fratris. Neque præteriri merentur verba, quæ noviſſimè pro ſtabiliendâ hâc theoricâ expreſſit

Harprecht. *Conſ. 91. n. 118.*

dum præmiſsâ in num. præc. conformi opinione in ejus confirmationem Jaſonis ſententiam ſubjicit & addit: Dictionis æque, hanc eſſe naturam, ut non attentâ proprietate dictionum collectivarum NB. portiones æquales diſtribuat.

32. Hierneben und vors Vierzehende / iſt auch auf die Verordnungs-Worte ſo in offtberührtem Paragrapho enthalten / Achtung zu geben / als wodurch allen und jeden Stamms-Agnatis imponiret wird / in keine Weiß und Wege darwider zu handlen / ſondern ſothanen Erb-Statuto ſimultaneo ſeinen ungehinderten Lauff zu laßen / verbum ſiquidem Sollen / præciſam neceſſitatem importat, nullumque actum in contrarium admittit;

Schrader. *de feud. part. 10. ſect. 15. n. 15. & 17. & ſect. 20. num. 26.*

quin etiam formam inducere cenſetur;

Klock. *Conſ. 6. n. 170. tom. 1.*

33. Bey allen dieſen Concurrentien / und da beydes eine vi hujus pacti auf die Bruders Erben ohne einige Schuldigkeit erſtreckte und ſub

n. 8.

n. 8. erhärtete Proviſion ſich hervorthut / mit ſelbiger auch alle bißanhero erklärte Worte und Particulæ übereinſtimmen / iſt vors Funffzehende unwiederſprechlich abzunehmen / daß wann man dieſe auf einen andern Verſtand ziehen / und von denen jenigen allein / ſo in paritate gradus ſtehen / auslegen wollte / alsdann von der optimorum & probatiſſimorum Interpp. authoritate & aſſenſu recipirte zu einem durchgehenden Recht-Schluß angediehen / und ſolcher Opinion, ſo auch in judicando für eine Norm und Richt-Schnur geachtet werden muß / ein intollerabler Abſprung genommen werden würde; da nun ohnedeme niemand in Abrede ſeyn kan / quòd verborum proprietati præciſè inhærendum;

Klock. *conſ. 182. n. 290. tom. 3.*

& verba in ſenſu nativo & proprio intelligenda,

Schrader. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 34.*
Marcus Antonius de Amatis *deciſ. 104. n. 53. & 54.*

cumprimis quandò verba ſtatuti & pacti ſunt clara, & ſimpliciter ac diſtinctè loquuntur, tum enim abſque ullâ reſtitutione intelligi debent, etiam in correctoriis, ut notanter declarat

Joan. Franciſcus Andreolus *controv. 132. n. 12. & 13.*

neque enim interpretationem patiuntur verba clara & manifeſta,

Fichard. *Conſ. 146. n. 11. vol. 2.*
Cravett. *Conſil. 987. n. 10. & conſ. 1000. n. 40. & 282.*

nec opus eſt in verbis claris per argumenta & ratiocinationes incedere,

Baldus *in L. 18. C. de jur. delib.*

cùm id videatur actum, quod colligitur ex verbis, & verba ſint forma contractus, quæ dat eſſe rei & à quâ recedi non debeat;

Fichard. *conſ. 147. n. 22. vol. 2.*

& verba debeant prævalere conjectæ menti,

Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. quæſt. 10. n. 3.*

Præterea verba pacti non debeant eſſe otioſa aut ſuperflua, ſed etiam usque ad minimam ſyllabam aliquid etiam ultra jus commune operari,

Curtius Junior *conſ. 85. n. 4.*
Hondedæus *conſ. 4. n. 60. vol. 1.*
Cothmann. *Reſponſ. 44. n. 21. vol. 4.*
Surdus *conſ. 127. n. 9.*

præcipuè cùm verba ubi adſunt, de mente diſponentium ulterius dubitandum non ſit;

Brunnemann. *conſ. 139. n. 57.*

& voluntatis quæſtio admitti non debeat, quando nulla in verbis eſt ambiguitas,

Loffred. *Conſ. feud. 9. n. 27. in fin. & ſeqq.*
Anton. Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 18. def. 3. n. 7.*

34. So iſt es an dem / daß eine legale mit ſtärckeren Gründen verwahrte und von den meiſten und vornehmſten Rechts-Lehrern behauptete Meynung keinen Anſtoß leyden müße / abſtinendum ſiquidem ab interpretatione, quæ communi Interpretum opinioni refragatur, cùm ab hâc ne judex quidem recedere licentiam habeat, aliàs experturus ut ſententia ejus ceu iniqua retractetur, ceu multis in medium allatis probat

Martinus Chemnitius apud Brunnemann. *conſ. ult. n. 197.*
Add. Nicolaus Vincentius Scoppa *Obſ. Theor. pract. 48. n. 6.*

præcipuè, quando melioribus rationibus eſt munita & rei veritati magis congruit;

Cæſar. Argelus de Faltronibus *Comment. ad L. ult. C. de Edict. Div. Hadrian. toll. quæſt. 8. artic. 18. n. 43.*

tametſi multi imò plures contrarium ſtatuant;

Brunnemann. *conſ. 162. n. 642.*

cùm opiniones non numerari ſed ponderari, non à multitudine ſed firmate æſtimari conveniat, ut eruditè monet

Stepha-

Stephanus de Phœdericis *tract. de Interpr. leg. part. ult. pag. 272. ibi : tertia regula eſt.*

Idquè eò magis, quo ſecundum hanc ſententiam multoties pronunciatum, cum judicata etiam in ſupremis Imperii Tribunalibus præjudicium afferant & ſequenda ſint;

Vultej. *Conſ. Marpurg. 29. n. 108. vol. 3.*

Et de communi opinione, quæ ſtabilimentum firmæ rationis, nec non judicati pro ſe habet, prædicari meratur, quòd legi æquiparetur & tanquam jus ſervari debeat;

Tabor. Barboſ. *lib. 13. cap. 25. axiom. 8.*

Ja es würde auch vors Sechzehende denen Bruders Söhnen hierdurch zu kurtz geſchehen / und diejenige Lands-Participation, worzu ihnen der Weg per Pacta Majorum eröffnet worden / gäntzlich abgeſchnitten werden; Jus autem certis perſonis per primam inveſtituram vel etiam ſolicitam Agnatorum paciſcentium proviſionem quæſitum nullâ ratione ipſis adimi debet; 35.

1. Feud. 8.

Chriſtinæus *vol. 6. deciſ. 14. n. 33.*

& pactum ad favorem eorum collimans in læſionem eorum detorqueri rationi haud convenit,

L. 6. C. de LL.

Matthæus *Conſ. Marp. 25. n. 33. vol. 3.*

Mantica *de Tac. & amb. Convent. lib. 3. tit. 7. n. 23.*

Interpretatio quoque haud recipienda, quæ tendit in alterius præjudicium;

cap. 13. de præb. in 6to.

cùm alioquin verba pacti operarentur contra intentionem legis & mentem diſponentium quòd fieri nequit nullumque effectum ſortiri poteſt;

Marius Giurba *deciſ. Meſſan. 51. n. 51.*

ſingulare his patrocinium præſtant, quæ verbis prorſus accommodis

modis & ponderoſis cumulant,

Berlich. *dict. deciſ. 214. n. 59.*

Aliàs enim ſi propter naturam verborum collectivorum remotiores excluderentur, ſequeretur ne dum abſurditas vel inconveniens, quod remotiores ſuâ ſpe & fiduciâ exciderent, ſuâ induſtriâ defraudarentur, feudum ad proximiores & eorum deſcendentes in infinitum perveniret, & illi, qui tempore devoluti feudi fuerunt remotiores, penitus excluderentur, & poſt omnes deſcendentes proximiores rejicerentur &c.

36. Und ob man wohl hiergegen auf die Bahn bringen wollte / es ſeye dieſes Autoris Meynung allein auf Inveſtituram ſimultaneam Jure Saxonico receptam gerichtet / mit welcher es eine beſondere Beſchaffenheit habe / ſo dienet doch hierauf zur Antwort / daß nicht ſo ſehr auf das jenige / worauf erſagte Meynung gerichtet / als vielmehr auf die jenige treffliche Gründe / womit dieſelbe unterſtützet worden / die Abſicht genommen werden müſſe / ratio ſiquidem eſt anima legis ipſamque ſingulariter commendat;

L. 17. de LL.

Si enim in dubio quoque Legislatorem perfectè potius quàm *imperfectè* ratiocinatum fuiſſe præſumimus, eò quòd in lege condenda prudenter eum egiſſe & voluntate non opinione eam tuliſſe credamus, ut benè monet

Feltmann. *Comm. ad ff. in d. l. 17.*

Sanè tantò magis illi rationi inhærendum, quæ lumini naturali, æquitatis fomento, & terminorum ſignificationi congruit, cùm ratio naturalis in omnium diſpoſitionum interpretatione dicatur eſſe potentiſſima;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 16. cap. 5. artic. 2.*

37. Nun hat aber erſagter Autor hierbey ſeine vernünfftige Gedancken auf zweyerley gerichtet an einem Theil darauf / quòd ſi plures conjuncti fuerint quos non neceſſitas inſtituendi ſed ſolus ordo charitatis & affectio-

affectionis vocabat, cenſeantur omnes ſimul & æqualiter vocati & admiſſi wie zu ſehen ex

dict. deciſ. n. 58.

Da nun ſothanes unhintertriebliches Dogma allbereit vor uralten Zeiten her und zwar von einer groſſen Menge der jenigen Interpretum, ſo extra Saxoniam gelebet / recipiret und ſtabiliret worden / wie deren ſub n. 8. Erwehnung geſchehen / ſo wird mit obigem Einwurff um ſo weniger aufzukommen ſeyn.

Am andern Theil aber hierauf / quòd collectivo nomine deſi- 38.
gnatis addita ſit particula: *æquè, æqualiter, pariter,* Zugleich / quæ itidem vocationem æqualem & in capita poſt ſe trahat, allermaſſen erhellet ex

deciſ. 213. n. 22.

welcher Rechts-Grund eben wol von vielen alten Interppr. ſo auf das Sächſiſche Land-Recht gar nicht reflectiret / authentiſiret worden / wie deren einige ſelbſten anführet

Berlich. *cit. n. 22.*

Anitzo nicht zu widerholen / daß auch eben um ſothaner Abfaßung willen gegenwärtiges Pactum Gentilitium eine Ideam ſimultaneæ Inveſtituræ nach ſich führe / wie allereit bewähret worden

in Rat. Decid. 12.

Gleichwie nun ſothane beyde Dogmata & Momenta ſich ſonderlich 39.
auch auf dieſe Stamms-Vereinigung ſchicklich appliciren laßen / ſo wird das gemeine Problema gleichfals Platz ergreiffen müßen / quòd ubi eadem ratio etiam eadem juris diſpoſitio militare debeat, cùm identitas rationis cauſetur legis, ſtatuti, pacti, alteriusve diſpoſitionis identitatem & eapropter fortiſſimum præbeat argumentum;

L. 32. ad L. Aquil.

Everhard. *top. legal. loc. à rat. leg. 1.*

unde benè ſcribit

Uu uu u Alexan-

Alexander. *Conſ. 36. n. 11. lib. 6.*

Quod ſicut genus continet omnem ſpeciem ita generalis ratio contineat omnem caſum, uti hunc laudat & refert

Brunnemann. *Conſ. 134. n. 31.*

40. Beſchließlich und vors Siebenzehende iſt auch noch in Conſideration zu ziehen und zu betrachten / daß weyland Herr Johann Anton / als Herr Vatter eines von der Gebrüder Söhnen Herrn Georg Friderichs in Faveur ſeiner Herren Gebrüder dem in ſeiner Linien ihme allbereit angefallene Succeſſions-Recht / ſolang dieſelbe Männliche Deſcendenten nach ſich verlaßen würden / renunciiret / hingegen aber in der andern von Herrn Philipp herrührenden Linien / wann der darinnen noch übergebliebene einige Agnatus Herr Philipp Ludwig zeitlichen Todes verbleichen ſollte / ſich und ſeinen Männlichen Erben und Deſcendenten die Succeſſion austrücklich vorbehalten / wie deſſen in der überſchickten Facti Specie und dem darunter *geſetzten* Entwurff zugleich Meldung geſchehen. Gleichwie nun hochgedachter Herr Vatter außer allem Zweiffel auf das à majoribus errichtete zum öfftern berührte Erb-Statutum oder Pactum Familiæ hierunter regardiret / und in der feſten Meynung geſtanden / daß deßen Sohn bey gäntzlichem Abgang aller von Herrn Philipp abſtammenden Deſcendenten mit ſeinen des Vatters Gebrüdern Krafft ſolchen pacti gentilitii ſimultanei zugleich ſuccediren ſollte / alſo werden auch die Patrui denen Bruders Söhnen die Conſucceſſion zu verſtatten / und dadurch beydes Pactum majorum als auch Paternum conſervativum den intendirten Zweck erreichen zu laſſen um ſo vielweniger zu difficultiren Urſach und Anlaß nehmen können / cùm reſervatio conſervet jus in eo ſtatu in quo antea fuit;

Joſeph. de Seſſe *deciſ. 113. n. 90.*
Mevius *part. 1. deciſ. 55. n. 4.*

& proviſio paterna tantò magis obſervari meretur, quò cum renunciatione juris ſuccedendi eſt conjuncta, quòd pater cum fratribus ſuis commune habuit, magnum ſiquidem uti ad ipſos inde

dima-

dimanavit beneficium, ita etiam ductu naturali exigente ſingularia gratiæ commercia expoſtulat;

L. 25. §. 11. de hered. petit.

cùm beneficentia nemini diſpendio & incommodo cedere debeat;

L. 7. ut leg. vel fideic. nom. cav.

Mevius *part. 2. deciſ. 208. n. 3.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Die Oblauts obmovirte Zweiffel-Gründe werden vermittelſt der darauf eingeführten nach Gelegenheit dieſes Falls und dabey vorkommenden Umſtänden dargeſtellten Satz-Gründen nullo negotio unterbrochen und hintertrieben. Allermaſſen der Erſte in Succeſſione feudali ordinariâ & legali, nicht aber conventionali, extraordinariâ & pactitiâ Platz findet / cùm Pacta conſuetum in linea collaterali ſuccedendi modum alterare & à gradus prærogativâ ſeceſſum facere poſſint; 41.

2. feud. 48.

Mantica *de tac. & amb. convent. lib. 23. tit. 22. n. 26.*

& primæ inveſtituræ non habeatur ratio, quando poſtea aliquid expreſsè mutatum reperitur;

Caſalis Manentus *Conſ. 46. n. 65.*

Jngleichen wird proximitas reſpectu ultimi vaſalli, den Zweyten anreichend / angeſehen / wann ordo ſuccedendi ab inteſtato in ſeiner Richtigkeit bleibet / beſonders aber ein Vaſallus Kinder hinterlaſſen / als welche deſſen Bruder / obgleich ſelbiger primo acquirenti näher attiniret / præferiret werden / 42.

2. feud. 37. ibi: ad agnatum proximiorem.

Ludwell. *Syn. feud. cap. 10. verſ. collaterales.*

43. Soviel aber / auf den Dritten zu antworten / die Fideicommiſſa und das dahero auf die Feuda gezogene Argument anlangt / ſo muß ſelbiges gleichfalls in ſeiner Maas / und wann nichts anders per Pacta & Statuta verſehen worden / verſtanden werden / argumenta enim aliunde deſumpta præſuppoſitis terminis habilibus procedunt, haud verò locum inveniunt, quando ſeſe res habet diverſo modo in uno caſu ut in alio;

Cæſar Argelus de Paltronibus *ad L.ult. C.de Edict.Div.Hadrian. toll. quæſt. 4. artic. 1. n. 46.*

Hondedæus *Conſ. 14. n. 76. vol. 2.*

44. Wiewohl auch in transcurſu nicht unerrinnert zu laſſen / daß deren Meynung / welche in fideicommiſſis die proximitatem à Teſtatore gravante, und nicht ab herede gravato herholen / wann man ſancita juris civilis anſiehet / und denenſelben keinen Beyſatz andichtet / eben nicht zu verwerffen / cùm textus, in quo hujus rei veſtigia deprehenduntur, hoc ipſum apertè ſatis inſinuet in

L. 32. §. ult. de Legat. 2.

add. *L. ult. C. de V. S.*

L. 67. §. 1. & ſeq. de Legat. 2.

Dahero gar viele von der widrigen Meynung abſtrahiren / und dieſe vor bewährter erachten / wie ſolche der Länge nach anführet

Hartmann. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 23. n. 42.*

Dem in Rat. Dubit. 4. enthaltenem Zweiffel iſt allſchon in Rat. Decid. 13. gründlich begegnet worden / wohin man ſich bezogen haben will.

45. Mit denen Worten: *Deinde* nec non *Ulteriores*, will bey gegenwärtigem Fall / da nicht nur andere nachtrückliche Wörter exprimiret / von denen in Rat. Decid. 10. & 11. Erwehnung gethan / ſondern auch ſolche Perſohnen bedacht worden / welchen die hohen Paciſcenten zu proſpiciren keines Weges gehalten geweſen / worvon gründmäßige Anzeige geſchehen / in Rat. Decid. 8. gar nichts ausgerichtet werden /

wordurch

wordurch dann auch der Fünffte Zweiffel aus dem Weg geräumet wird.

Und eben hierdurch zerfället auch der Sechſte Zweiffel / indeme 46.
nicht die äuſſerliche Benennung der Erben / ſondern vielmehr die jenige Qualität / ſo darunter verborgen ligt / daß nemlich dieſelbe Krafft dieſes Pacti gentilitii mit der Succeſſion zugleich zu befällen / keine Schuldigkeit vorhanden geweſen / anzuſehen / wie breitern Innhalts Ration. Decid. 9. vor Augen geſtellet worden.

Ohn iſt es zwar nicht / daß den Siebenden Einwurff anreichend / 47.
mens paciſcentium anzuſehen und derſelbe nach der Conformität der gemeinen Rechten einzurichten / es findet aber dieſe gemeine Theorica gar keine ſtatt / quando aliam fuiſſe mentem paciſcentium ex ipſis verborum viſceribus apparet, maſſen daß dieſelbe eine Gleichheit unter denen Brüdern und Bruders Söhnen halten wollen / eben ob mehrberührter Qualität offenbar erhellet / wie man ſich dißfalls abermahl ad dict. Rat. Decid. 8. beziehet.

Der aber vom Richtero in angezogenem *Conſilio 322.* enthaltene 48.
Fall iſt dieſem gar nicht gleich / indeme darinnen nicht zugleich der Erben ungleichen Grads Meldung gethan / wie allhier geſchicht / ſondern insgemein die Erben beyder Eheleuten zur Erbſchafft zugleich beruffen worden / und dahero kein Wunder / daß eines jedweden Ehegatten nächſte Freunde und Verwandten allein zugelaſſen werden müſſen.

Auf den in Rat. Dubit. 8. angezogenen ſehr beruffenen und per varias Feudiſtarum interpretationes, explicationes & deliberationes exagitirten Text iſt gar leicht zu reponiren / daß ein Unterſcheid zu machen inter vocationem linearum indefinitam, indeterminatam ſeu generalem, & econtra eam, quæ fit cum ſpeciali nonnihil & expreſſâ perſonarum diverſi gradus commemoratione & quidem earum cumprimis quas paciſcentes ex parte vocare & inſtituere nullâ ratione obligantur.

Bey jener ſchließen die meiſte Interpp. und darunter auch der angezogene Gœddeus, daß ſelbige obſervatâ gradus prærogativâ verſtan-

den werden müße: Weit anders aber verhält es ſich mit dieſer / indeme dadurch die Paciſcenten offenbahr zu verſtehen geben wollen / daß ſie eine andere Art / als in denen Lehen-Rechten enthalten / bey ihrem hohen Geſchlecht einführen / und das Abſehen nicht auf die nähere Stamms-Agnaten allein nehmen / ſondern mit und benebenſt denſelbigen auch andere / ſo nicht ſo nah / der Lehen-Succeſſion zugleich genießen laßen wollen / wie in der ſchon zum öfftern angeführten Rat. Decid. 8. & ſeqq. Anleitung geſchehen.

49. Gleichwie auch den Neunten Einwurff abzulehnen / allen Paciſcenten frey ſtehet / auch bey Lehen-Güttern / bevorab accedente confirmatione Cæſareâ zu diſponiren / wie es mit der Succeſſione Collateralium gehalten werden ſolle / alſo findet ſich auch von ſelbſten / daß durch deſſen Erfolg und Veranſtaltung niemand einiges Recht entzogen werde / um ſo mehr / da in keinem Zweiffel gezogen werden kan / quòd ſucceſſio Collateralium à jure naturæ non præcipiatur ſed ſaltem ex propenſione aliquâ ſeu inclinatione erga ſanguinem ortum ducat,

vid. Puffendorff. *lib. 4. cap. 11. §. 14. & ſeqq.*

Und obwol die Collaterales ad feuda ex proviſione primi acquirentis beruffen werden / ſo iſt es doch an deme / daß einem Geſchlecht / unter denenſelben eine andere Ordnung zu veranſtatten / und mit denen näheren auch andere / ſo ungleichen Grads / zur Succeſſion zu admittiren / die Hände keines Weges gebunden werden.

50. Wie wenig auch der Zehende und Letzte Einwurff anlangen könne / wird dahero ohnſchwehr abzunehmen ſeyn / daß eine ſchädliche Diſperſion und Zergliederung eines gantzen Geſchlechts tanquam totius Corporis von einer convenablen und raiſonnablen Eintheilung gewiſſer Agnaten tanquam membrorum familiæ gar wol und bedächtlich unterſchieden werden müße. Daß von dieſer allein und nicht von jenen die Frage ſeye / auch durch die Conſucceſſion der Bruders-Kinder jene ſo wenig erfolgen könne / als wenig jemals der Paciſcenten Meynung geweſen / dergleichen Sciſſur zu verhängen und einzuführen / wird ein jeder von ſelbſten ermeßen können / welcher nur der Sachen nachdencket/

dencket / und anbey den Endzweck um derentwillen die Succeſſion an Seiten der Bruders Söhnen geſuchet wird / reifflich überleget: Nemlich daß bey zuſammenbleibenden Land- und Herrſchafften erſagte Bruders-Söhne theils wegen der à Nepotibus vi Pacti Gentilitii unter denen Stamms-Agnaten geſtiffteten Gleichheit / theils auch wegen des von Weyland Hern Johann Anton ihme und ſeinem Sohn zum beſten errichteten Pacti Conſervativi diejenige Lehenſchafften / ſo nach Abſterben des in der einen Linien annoch übrigen Stamms-Attinenten Herrn Philipp Ludwig erlediget werden / mit und benebenſt ihrer Vatters-Brüdern zu gleichen Theilen und in capita befället / auch ſolcher Geſtalt keiner von ihnen allen ohne Land und Leuten gelaßen werden möge. Maſſen gewißlich nichts betrübters ſeyn kan / und mehr zu Gemüth tringen muß / als von einem hohen Geſchlecht / welches einem immediaten Reichs-Stand repræſentiret / herzuſtammen und zu poſteriren / gleichwol aber nicht des geringſten Antheils von denen jenigen hohen Regalien und anſehnlichen Lehenbahren Herrſchafften / wormit deren erſtmaliger Ur-Anherr vormals inveſtiret worden / fähig zu werden und zu genieſen / wie gar vernünfftig errinnert und in Referendo ac Decidendo ſolches wol appliciret

Tabor. *Relat. Argent. 95. in reſponſ. ad n. 9. & 11.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLVII.*

Rationes quomodo ordinatæ eſſe debeant, ut pro fide dignis & ex aſſe perfectis habeantur?

Wie Rechnungen beſchaffen ſeyn müſſen / wann ſolche vor vollkommen und in allen Stücken rechtlicher Gebühr nach eingerichtet zu halten und zu paſſiren ſeyen?

An defectus circa illas occurrentes vel juramento ipſius Adminiſtratoris, vel illo mortuo oblato ab ipſius heredibus Juramento credulitatis ſuppleri valeant?

Ob die darbey vorkommende Mängel dardurch ergäntzet werdē können/wann entweder der berechnete Diener ſelbſten ſolche zu beſchwören/oder nach deſſen Tod die hinterlaſſene Erben zu dem Juramento credulitatis ſich anerbietig machen wollen?

Quando Rationes pro approbatis nec non redditis & ex punctis reputentur?

Wañ ſolche vor paſſabel angenommen/und dadurch der Diener oder deſſen Erben vor völlig liberirt zu halten?

An Adminiſtrator vel ejus Heredes ab earum redditione præſcriptionis exceptione ſeſe liberare valeant?

Item: Ob von ſelbigen im Gegentheil die Exceptio der Verjährung vorgeſchirmet werden könne?

SUMMARIA.

1. *Confectio libri rationum eſt de ſubſtantia actus adminiſtratorii, & quomodo ille ordinatus eſſe debeat?*

2. *Omnia*

2. *Omnia lucra ſigillatim notari debent, nec rationes intricatæ pro veris rationibus habendæ, ac quinam effectus exinde reſultent.*
3. *Rationes rectè confectæ haud intelliguntur, niſi data & accepta ſingulariter ſint collata, eorumque æqualis ratio fiat.*
4. *Poſtæ haud connexæ ſeparatim poſſunt impugnari.*
5. *Evidentia rei eſt optima omnium probationum, & quocunque tempore attenditur.*
6. *Adminiſtratio & perfecta ratiotionum redditio in tantum ſunt connexæ, ut ſeparari planè nequeant.*
7. *Liber Rationum nullam fidem meretur, quando expenſa debito modo haud probantur, & Apochis deſtituuntur.*
8. *In Rationibus reddendis multum quidem Judicis arbitrio relinquitur; non tamen illud per divinationes ſeſe exſerere debet;*
9. *Cur juramentum Adminiſtratoris ad fidem Rationibus faciendam haudquaquam ſufficiat?* vid. num. 27.
10. *Quod ampliatur, quando de poſtis magnis agitur, quo caſu exactæ probationes efflagitantur.*
11. *Si Rationes legitimè ſint conſcriptæ, poſt mortem ſcribentis ſemiplenam probationem inducere & heredes ad Juramentum ſuppletorium admitti aſſeritur & contraria ſententia diluatur.*
12. *Idque multò magis obtinet, quando actus nullitate laborat, nec eſt veriſimilis.*
13. *Rationum diſpunctio & redditio quomodo differant?*
14. *Adminiſtrator ſatisfactionem alicujus Crediti petere nequit, niſi prius perfectè Rationes reddiderit.*
15. *Fruſtra in præjudicium Domini detorquetur, quod oſcitantiam Miniſtri luculenter oſtendit.*
16. *Adminiſtratoris etiam heredes ad Rationes reddendas ſunt obſtricti.*
17. *Quando ſpolium non habeat locum?*
18. *Nemo cenſetur approbare, quod omni tempore impugnavit.*
19. *Ex converſatione nec injuria nec aliud jus quæſitum remiſſum intelligitur.*
20. *Pro debitore ſolutionis capitur præſumptio, quando Creditor diu debitum petere diſtulit.*
21. *Licet quis rationes ſæpius pro manibus habuerit iisq́; non contradi-*

tradixerit, non tamen eas approbaſſe cenſetur, quando contrarium oſtendi poteſt, adeò ut nec tacitus nec expreſſus conſenſus ſufficiat.

22. *Dominus rationes recipiens & retinens eas haudquaquam agnoſcere nec literas recipiens conſentire cenſetur, quando negotium altiorem requirit indaginem.*

23. *Forma acceptationis non generica ſed ſpecifica eſſe debet, quod cumprimis in materiâ Rationum locum invenit.*

24. *Acceptare cum effectu non cenſetur, qui ex errore id feciſſe demonſtrat, ac rationes per originalia ſemper ſunt reddendæ ac probandæ.*

25. *Adminiſtrator ad rationes ex aſſe reddendas eſt obligatus, ſecus negligentiæ notam incurrit.*

26. *Requiſitis rationum qui ex aſſe non ſatisfacit illos, haudquaquam rite confeciſſe cenſetur.*

27. *Nec juramentum credulitatis ſuppletorium relevat.*

28. *Impedimentum allegant non creditur, niſi probetur.*

29. *Quando vitia rationum ſunt aperta, præſumptio pro Adminiſtratore haudquaquam militat.*

30. *Isq; rationes ſuas prius verificare, non verò earum falſitatem à Domino exſpectare cogitur.*

31. *Uſura dicitur, quicquid ſorti accedit, hæcque cùm in facto conſiſtat, probari debet.*

32. *An ſi Dominus intra longiſſimum temporis ſpatium Rationum redditionem non exegerit, præſumptionis exceptione liberetur, & Negativa aſſeritur.*

33. *Relatio ut ritè fiat Commiſſarii omnes ſimul eam adornare debent.*

BEy vorkommender Unterſuchung des Sempronii Rechnungen/ und darbey nach und nach erfolgten Verlauffs geben ſich unterſchiedene und zwar vornemlich vier Fragen an:

QUÆSTIO PRIMA.

Ob ſothane Rechnungen alſo dergeſtalt beſchaffen / daß ſolche vor vollkomme-

kommene und in allen Stücken Rechtlicher Gebühr nach eingerichtete Rechnungen zu halten und zu paſſiren ſeyen?

QVÆSTIO SECUNDA.

Ob die etwa dabey vorkommende Mängel und Gebrechen dadurch ergäntzet werden können / wann ermeldten Sempronii Erben Juramentum Credulitatis darüber abzuſchwören ſich anerbietig machen wollten?

QUÆSTIO TERTIA.

Ob Cajo mit Beſtand beygemeſſen werden könne / daß er ſolche Rechnungen für paſſabel angenommen / und dadurch erſagten Sempronium und deſſen Erben von deren Juſtification völlig liberiret habe?

QUÆSTIO QUARTA.

Ob dann wenigſtens berührte Erben ſich durch die Länge der Zeit davon loswürcken / und dergeſtalten exceptionem præſcriptionis vorſchirmen können?

QUÆSTIO PRIMA.

Anreichend nun die Erſte Frage / ſo iſt es an deme / quòd confe- 1.
ctio libri rationum ſit de ſubſtantiâ actus adminiſtratorii;

L. 1. §. 3. ibi: officio tutoris incumbit, rationes actus ſui conficere. de tut. & rat. diſtrah.

Ita ut liber ille non qualitercunque ſed ita ordinatus eſſe debeat, ut de fide & dexteritate computationum exinde luculenter conſtare poſſit, idque tum factum eſſe cenſetur, quando accepta benè

 lata,

lata, & expenſa ſimiliter probè expenſa reperiuntur, ceu probat Calliſtratus in

L. 82. in fin. de condit. & demonſtrat.
Bartol. *in L. 2. C. de Navicul.*

Unde docendum eſſe geſtis omnibus conſtare fidem, ut neque ſubtractum ex acceptis, neque expenſum, quod datum non eſt, rationibus ſit præſcriptum, appoſitè monet

Pfeil. *Conſil. 18. n. 22.*

Idque ad nutum Pomponii, dum ſcripſit: Eum, qui rationum redditioni eſt obnoxius, docere debere, conſtare fidem omnibus, quæ ab eo geſta ſunt, ut neque ſubtraxerit, quid ex his, quæ acceperit, neque expenſum Rationibus præſcripſerit, quod non dederat in

L. 111. de cond. & demonſtr.

2. Nun ergiebt ſich aber aus dem den 19. Julii im Jahr 1682 *gehaltenen* Commiſſions-Protocoll, daß bemeldten Sempronii Rechnungen auf ſothane Art zumal nicht eingerichtet worden;

Und zwar ſo viel ins beſondere die von Jahren zu Jahren zur Rechnung geſetzte Einnahm anlangt / iſt 1.) an vielen Orten ſolchen Protocolls zu bemercken / daß einige Poſten gar in keine Einnahm gebracht / allermaſſen im Jahr 1644. pag. 37. kein Korn von verlehnter Rentherey darein getragen / noch auch im Jahr 1647. pag. 30. von einigen Zehenden gleichfals etwas gemeldet / da doch von denen vorigen Jahren ſolches geſchehen / ingleichen da in ſelbigem Jahr zehen und ein halber Metzen Korn ausgeſäet worden / findet ſich in der Einnahm Jahrs 1648. zumal keine Frucht / gleichwol aber werden in der Ausgab Geld vor eingeführte Frucht pag. 22. einige Poſten verrechnet / und was dergleichen Poſten mehr / ſo nahmentlich vom Jahr 1650. pag. 9. pag. 14. pag. 27. & pag. 28. an zweyen Orten zu befinden. Ad acceptorum autem Claſſem fructuum proventus niſi exactè referantur, ratio haud benè ordinata cenſetur, ſiquidem lucra ſpeciatim & ſigillatim ſcribi & notari debent, cum alioquin is, cui ratio reddenda, non poſſit ex libro rationum cognoſce-

re,

re, ſi quid doli aut machinationis in illo ſit admiſſum, ut reſcriptum legitur in

L. 4. C. de ſuſcept.

quin potius ejusmodi rationes tanquam intricatæ reputandæ, neque pro rationibus veris habendæ,

L. 10. §. 2. de Edend.

cum ex intricatione rationum fraudis & doli præſumptio oriatur,

Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. pag. 279. n. 24. & ſeqq.*

Ferretus *ad L. 6. de probat.*

ubi addit omnes ita poſt Bartolum ex ſummâ æquitate ſtatuere. Eo effectu, ut etiam contra talem adminiſtratorem in litem jurari poſſit;

Cravetta *Conſ. 446. n. 13.*

Weſenb. *Conſ. 120. n. 42. part. 3.*

Quocirca Interpretes eum demum adminiſtratorem officio rationis bene redditæ functum eſſe dicunt, qui omnia ſigillatim & ſingulariter, von Puncten zu Puncten / von Poſten zu Poſten de die in diem, reſpectu ejus quod recepit, dicens ſe tali anno, menſe & die ex tali fundo tot modios tritici vel hordei collegiſſe, conſignaverit;

Schurff. *Conſ. 41. n. 8. cent. 2.*

Riminald. Jun. *Conſ. 338. n. 44.*

Cothmann. *Reſp. 8. n. 57. vol. 3.*

Klock. *Conſ. 169. n. 14. & ſeqq. vol. 3.*

Und dieſes 2.) um ſo mehr / da auch aus dergleichen und mehr andern in berührtem Protocoll enthaltenen Poſten zwiſchen der Einnahm und Ausgab eine gäntzliche Ungleichheit und Difformität entſpringet / non autem rationes rectè confectæ intelliguntur, quando data & accepta ſingulariter non collata, & in aptam conſonantiam degenerant; 3.

Ferret. *dict. loc.*

niſi enim inde pariationes reſultent, hoc eſt, acceptorum & expenſorum par & æqualis ratio fiat, nihil actum cenſetur, & quidem judicio Scævolæ in

L. ult. §. 3. de condict. indeb.

4. Woran 3.) deſtoweniger Hinderung thut / da alle und jede in denen Rechnungen enthaltene Poſten nicht einerley ſondern allerdings different und voneinander unterſchieden ſind / quando autem partitæ vel poſtæ non ſunt connexæ, ſed ſeparatæ, tum etiam ſeparatim poſſunt impugnari,

Fulvius Pacian. *tr. de probat. lib. 1. cap. 63. n. 27.*

5. Um ſomehr da 4.) deren Nichtigkeit und Irregularität ſo gethan / daß ein jeder / ſo nur in etwas derer Rechnung kündig / ſelbige primo ſtatim intuitu wahrnehmen und bemercken kan / evidentia autem rei, & ocularis inſpectio eſt optima & ſuperlativa omnium probationum, ita ut quocunque tempore attendatur, & res judicata ei nunquam obſtet, ceu late, pertinenter, & emphaticè tradit

Berlich. *part. 1. concl. 47. n. 14. & multis ſeqq.*

6. Hingegen aber 5.) adminiſtratio & perfecta rationum redditio miteinander dergeſtalten verknüpfet / daß ſolche nimmermehr getrennet werden können / wie zu ſehen beym

Pacian. *in addit. ad cap. 28. part. 1. p. 69.*

7. Soviel aber 6.) die Ausgab betrifft / ſo iſt in allen und jeden Jahrs-Rechnungen faſt kein Poſten zu befinden / bey deme nicht behörige Uhrkunden und Quittungen ermangeln / impoſſibile autem eſt librum rationum ullam fidem mereri, quando illa, quæ adminiſtrator in rationibus ſe expendiſſe ſcribit, verè erogata & expenſa eſſe debito modo haud probantur, cum à Domino negantur, vel in dubium vocantur,

Heeſer. *tr. de ration. redd. loc. 12. n. 1. & 2.*

neque enim tales expenſæ approbantur, quæ ſchedulis & apochis docente ſolutioni accommodis deſtituuntur, & in quibus ſpecia-

tim

tim non deſcriptum, quid & quantum quove nomine titulo ac tempore quis acceperit,

Peregrin. *de Jur. Fiſci. lib. 6. c. 3. n. 2. verſ. hi autem ex proviſione.*

adeò ut causâ & ratione expenſarum non apparente profuſio nec non occaſio dominos ſuos defraudanti conjici ſoleat,

L. 12. §. 3. de admin. & peric. tut.

Baldus *Rubric. C. de fid. inſtrum. n. 34.*

Atque in Camerâ quoque Imperiali obſervari teſtatur

Ruland. *de Commiſſ. part. 4. lib. 4. cap. 16. n. 98.*

Da nun ſolcher Geſtalt beydes die Einnahm und Ausgabe als Principal-Stücke einer Rechnung mangele / ſo findet ſich von ſelbſten / daß ſolche des Sempronii Rechnungen für vollkommen und paſſabel keines Weges geachtet werden können; Quantumvis enim in rationibus reddendis multum Judicis arbitrio relinquatur, nec dure nimis cum adminiſtratoribus ſit agendum,

Menoch. *de A. Jud. Quæſt. caſ. 209. n. 34.*

Conſ. Argent. 104. n. 140. vol. 1.

non tamen arbitrium illud debet ſeſe exſerere per divinationes, ut benè ait

Pacian. *dict. tr. cap. 63. n. 26.*

aut imaginariæ æquitatis ſuſurrum,

L. 91. §. 3. de V. O.

Sed potius ad acta & lege ſubnixa requiſita debet eſſe alligatum, quippe quæ nominatim oſtendit, & Judicem ad ea oblegat

Menoch. *dict. loc. n. 13. & ſeqq.*

Cùm rationes datis & acceptis ritè haud conſignatis tanquam neceſſariis requiſitis non ſuffultæ ſint ipſo jure nullæ,

arg. *L. 1. de inj. rupt. & irr. fact. teſtam.*

debitâ enim formâ deſtitutum omninò imperfectionis & falſitatis arguitur,

arguitur,

§. 8. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.

junct. arg. *L. 9. §. 3. ad exhib.*

cumprimis cùm data & expenſa pro individuis & connexis habeantur, ceu tradit

Ripa *in L. admonendi. n. 124. de Jurej.*

add. Curt. Senior *Conſil. 20.*

8. Atque hinc ſentiunt Interpp. quod niſi fides datorum & acceptorum conſtet, rationes nil niſi chartulas perfunctoriè collectas, aut verbalem ſaltem rerum geſtarum ſignificationem contineant, quibus nil ponderis inſit, ceu cum Baldo, Bartolo & Ancherano comprobat

Pfeil. *dict. conſ. 18. n. 22. ſub fin.*

Cujus rei eſt effectus, quod rationes malè & non legitimè *redditæ* repeti poſſint, & ex integro reddi debeant, ut poſt Socinum & Rolandum à Valle ſtatuit

Faber *in Codic. lib. 5. tit. 31. def. 8. n. 3.*

tametſi liberatio facta fuerit, eleganter & pluribus demonſtrante

Pfeilio *dict. loc. n. 32.*

QUAESTIO SECUNDA.

9. Dieſe Frage deſto beſſer zu entledigen / ſo iſt vorhero zu wiſſen / daß obgleich ein berechneter Diener den Mangel behöriger Urkunden vermittelſt eines Eyds zu erſetzen ſich anerbietig machen wollte / ſelbiger dannoch hierzu keines Weges zu verſtatten ſeye / tùm quòd juramentum haud ſufficiat, ubi vigilantia adminiſtratoris ejusque religio de verâ probatione ſollicita eſſe debuit, ne alioquin ex propriâ negligentiâ commodum conſequatur,

L. 12. de furt.

& proprium teſtimonium ceu ignaviæ fructum reportet;

L. 24.

L. 24. in fin. quæ in fraud. cred.
L. 78. §. 2. de Legat. 2.

tùm quia nullo modo via perjuriis aperiri debet,

cap. pen. X. de his, quæ vi &c.
cap. 3. X. de cohab. Cleric.
Alexander. *Conſ. 59. lib. 1.*

Atque hanc ſententiam poſt Bartolum, Caſtrenſem & Corneum in terminis tuetur,

Weſenb. *Conſ. 243. n. 37. part. 5.*

cumque noviſſimè ſecutus eſt

Heeſer. *d. tr. loc. 12. n. 3.*

Welches auch Platz ergreiffet / obgleich ſonſten des Dieners Leben und Wandel nicht beruffen geweſen / Rationes enim Viri boni tum demum relevant, quando conceptæ fuerunt in formâ Rationum debitâ, ceu conſuluit

Hondedæus *Conſ. 39. n. 52. vol. 2.*

Da nun beydes bey der Einnahm und Ausgaben des Sempronii Rechnungen ſich ſo viele Gebrechen hervor gethan / indeme dieſelbe bloßhin in foliis imperfectis, worinnen nicht alle recepta eingetragen / noch auch die Expenſa der Gebühr beſchienen ſind / beſtehen / wie allbereit bey voriger Frage gezeiget worden / ſo mögen dieſelbe nicht einmahl zu einer Præſumption angedeyhen / wie der Länge nach darthut

Honded. *dict. loc. n. 55.*

Vielweniger einem Diener ein Eyd / indeme ihme vielmehr alle Vermuthungen entgegen ſtehen / darüber zu erſtatten erlaubet werden / cùm enim credatur rationibus, quatenus ſunt contra adminiſtratorem, non pro eo, & proinde ſi negentur, probari debeant, ceu communem hanc eſſe opinionem tradit

Socinus *Conſ. 119. n. 2. vol. 2.*

utique Juramentum protinus ceſſat,

Weſenb. *dict. conſ. 243. n. 36.*

ubi hunc in modum multis adductis concludit: So kan er auch dißfalls zu keinem Eyd zugelaſſen werden / alldieweil ſo viele Vermuthungen wider ihn ſeyn.

10. Und dieſes um ſo viel mehr / quando non agitur de poſtis minimæ Summæ, ſed de magnis, tum enim exactæ probationes efflagitantur,

Honded. *d. loc. n. 58. in fin.*

cumprimis cùm tali caſu plura notabilia deſiderentur, antequam ad juramentum deveniri poſſit,

Heeſer. *cit. loc. 12. n. 12.*

quanquam etiam circa Summas modicas non aliter huic locus ſit, quàm ſi magna veriſimilitudo concurrat, ceu eruditè monſtrat

Munnoz. de Eſcobar. *de ratiocin. cap. 25. n. 7.*

Add. Heeſer. *d. loc. n. 4.*

ubi paulò poſt cum Montano notabiliter ait: In modicis Summis rejiciendum eſt Adminiſtratoris juramentum, ſi impenſæ hæ non ſunt rationabiles & veriſimiles, fortè quia fieri non debuerunt, & etiam non probatæ, non ſint admittendæ, vel ſaltem ſi ſimul unitæ ad magnam vel notabilem quantitatem aſcendant.

11. Dieſer vorläuffige Entwurff wird ohnſchwehr die gründliche Erörterung der vorgeſtellten Frage veranlaſſen können; Dann obwohl einige Rechts-Lehrer dahin ſchlieſſen / quod mortuo adminiſtratore, qui non juravit, heredibus non incumbat onus ſtrictiſſimè probandi, illum partitas ſeu capita Rationibus inſerta, etiam cum causâ expendiſſe, eò quòd heredes ſuper iſtiusmodi expenſis non ſint benè inſtructi, quin potius talibus Rationibus fides ſit adhibenda, quia mors non parum fidei addat Scripturis defunctorum,

Baldus *in L. comparationes. n. 14. verſ. ſed iſta. C. de fid. inſtrum.*

Bartol. *in L. admonendi. n. 27. de Jurej.*

Paul.

Paul. de Caſtr. *Conſ. 131.*
Ruinus *Conſ. 18. n. 2. lib. 4.*

nec minorem fidem habeat, quàm corporale Juramentum,

Alciatus *reg. 3. præſ. 4. n. 5.*
Plotus *ad L. ſi quando. C. unde vi. §. 34. n. 2.*
Nicol. de Paſſeribus *de ſcript. priv. lib. 4. tit. de libr. ration. num. 20.*

Cujus ſententiæ plures aſtipulatores congeſſit;

Maſcard. *de probat. concl. 669. n. 55.*

So gehen doch andere von dieſer Meynung ab / und behaupten mit mehrerem Beſtand / quòd ſi rationes legitimè ſint conſcriptæ, poſt mortem ſcribentis ſemiplenam inducant probationem, & heredes ad juramentum ſuppletorium credulitatis admittantur;

arg. *L. 6. C. de probat.* ubi Brunnemann.
Hunnius *Encyclop. part. 3. tit. 18. cap. 1. n. 1.*
Struv. *Synt. Civ. Exerc. 28. th. 25. in fin.*
Jung. Carpz. *lib. 6. Reſponſ. 121.*

Da nun bey mehr-gedachten Sempronii Rechnungen gar keine Legalität zu befinden / ſondern vielmehr dieſelbe als nullæ zu achten / wie ſchon überflüßig dargethan worden / ſo findet ſich von ſelbſten / daß / wann gleich des geweſenen Caji Dieners Erben ſothane Rechnungen beſchwören wollten / ihnen dannoch kein Zutritt hierzu verſtattet werden können / cùm fruſtra diſputetur de corroborando actu, qui nullitate laborat, nullumque producere poteſt effectum, 12.

L. 5. C. de LL.
L. 1. C. ne uxor. pro marit.
L. 33. de hered. inſtit.

& inane ſit credulitati heredum committi, quod ceu apertè vitioſum ſeſe omnium oculis repræſentat, neque enim juramentum ſuppletorium habet locum, quando illud, quod quis jurare vult, non eſt veriſimile,

Richter. *Conſ. 4. n. 28. part. 1. vol. 1.*

tantò minus ergo, dum apertiſſimè nullum reperitur, cùm adverſus tot nullitates nulla ſit vis juramenti,

Colleg. Argent. 3. n. 124. vol. 2.

& juramentum quidem validet invalida, attamen haud ea, quæ ſunt ipſo jure nulla,

Menoch. *Conſ. 465. n. 12. lib. 5.*

Decius *Conſ. 582. n. 2. verſ. & juramentum.*

Setſer. *tr. de juram. lib. 1. c. 21. n. 5. & ſeqq.*

& in quibus dolus etiam ſolummodò præſumptivè ſubeſt, ceu magno Doctorum numero allegato probat

Seraphin. de Seraphinis *tr. de Privil. juram. privil. 61. n. 18.* ibique in not. Benenckendorff.

QUÆSTIO TERTIA.

13. Der Ausſchlag dieſer Frage wird ſich alsdann ergeben / wann die jenige Zweiffel-Gründe / welche vor capabel erachtet werden wollen / Cajus dieſe Rechnungen völlig angenommen zu haben / zu überführen / genau betrachtet und unterſuchet werden.

Und zwar 1.) will man dafür halten / es ſeye ſolches dahero zu zu ſchließen / weil Sempronius Cajo die Rechnungen überſchickt / dieſer ſolche angenommen / und den Renthmeiſter N. N. durchſtechen laſſen; Allein hierbey wird vielfältig angeſtoſſen / maſſen keines Weges zu confundiren rationum editio & redditio; Jngleichen diſpunctio & expunctio, indeme die Rechnungen von Sempronio ediret und übergeben / an Seiten des Caji angenommen / und zur Durchſtechung erſagtem Renthmeiſter / übergeben worden / ſind ſolche bey bey weitem nicht approbiret / weniger pro redditis nec non expunctis zu halten; Qui enim librum rationis exhibere poteſt, & exhibitum recipit non utique veram vel falſam eſſe rationem profitetur, nec in illam aliquo pacto conſentit, ſed id duntaxat intendit, ut eam diſpun-

diſpungat, h. e. exploret, an data cum acceptis concordent, & omnia in tali libro deſcripta debito modo probari poſſint, ceu cum Bartolo, Alexandro, & aliis ſolide inculcat

Eſcobar. *dict. tract. cap. 10. n. 32. & 33.*

cum diſpungere aliud nil ſit, quàm rationes legendas & computandas recipere, nec non data & accepta conferre,

Wiſſenbach. *ad L. 56. de V. S. §. 10.*

Indeme nun dieſes allein von einem Herꝛn zu ſeiner Nachricht geſchehen kan / auch insgemein zu geſchehen pfleget / ſo iſt ſolches gar weit à rationum redditione welche dem Diener oblieget / nec non earundem expunctione, ſo auf die Reddition zu erfolgen pfleget / unterſchieden / redditio ſiquidem non contenta eſt librorum editione, lectione & computatione, verum etiam exactam acceptorum & datorum probationem, nec non reliquorum ſolutionem expoſtulat:

L. 8. §. 5. de liber. legat.
L. 82. de condit. & demonſtrat.
Heeſer. *loc. 12. 13. & 14.*
Cardinal. Tuſch. *lit. A. concl. 205. n. 8.*
Klock. *Conſ. 169. n. 14. tom. 3.*

Quibus omnibus demum ritè peractis rationes expunctæ reputantur, hoc eſt, tota res confecta cenſetur, & ultima quaſi manus calculo & diſpunctioni exiſtimatur impoſita,

L. 8. §. 1. de adminiſtr. rer. ad Civ. pertin.
L. 13. §. 1. de diverſ. & temp. præſcript.
Wiſſenb. *dict. loc. n. 11.*

So weit es nun an dieſer Reddition fehlet / wie in quæſt 1. gezeiget worden / ſo weit fehlet es auch / daß Cajus dieſe Rechnungen angenommen / und pro expunctis gehalten haben ſollte / ad unum enim effectum inducta non debent contrarium operari,

L. 19. de legat. 1.

 Hartm.

Hartm. Piſtor. *lib. 2. q. 12. n. 54.*

& actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, multò minus contra eam, cumprimis quando dependent ab eorum poteſtate,

Socinus *Regul. 10.*

Alexand. *Conſ. 146. n. 10. & ſeq.*

14. 2.) Schützet man vor / es hätte Cajus die ad ſubſcribendum überſchickte Obligation ohne Contradiction bey ſich behalten. Sollte gleich etwa ſolches geſchehen ſeyn / ſo hätten ſich hierdurch dieſelbe zumal nicht præjudiciret / ſondern vielmehr per omiſſum ſubſcriptionem ihr Recht in ſalvo geſtellet / anerwogen explorati juris iſt / quòd adminiſtrator obligationis ſubſcriptionem & ſatisfactionem alicujus crediti petere & urgere non poſſit, niſi prius perfectè rationes reddiderit, wie nachtrücklich darthun

Matthæ. de Afflictis. *deciſ. 13. n. 16. & 18.*

Merlin. *de pign. lib. 3. quæſt. 2. n. 38. & 39.*

15. Daß 3.) die Liquidation von Sempronio begehret / auch ihme injungiret worden / ſolches iſt an Seiten Caji wol / an jenes Seiten aber übel geſchehen / und nicht ohne groſſen Verdacht daß er ſolchem nicht nachkommen / und hierinnen ſeiner Pflichten kein Genügen gethan / unde fruſtra in præjudicium Domini detorquetur, quod oſcitantiam ſocordiam, inobedientiam ac turpitudinem miniſtri luculenter oſtendit, ineptum ſiquidem ac iniquum eſt alieno odio prægravari,

cap. 22. de R. J. in 6to.

cap. 37. §. porro. de Elect. in 6to.

& turpitudinem propriam allegans, audiri non meretur,

L. 5. C. de condict. ob turp. cauſ.

Surdus *deciſ. 196. n. 6.*

Belangend 4.) das an Cajum abgelaſſene Monitorial-Schreiben / deſſen darauf erfolgtes Stillſchweigen / forters in die W. Wieſe be-

ſchehene

ſchehene Immiſſion, und deren immerfort beſchehene Nutzungen / ſo 16.
zielet ſolches alles zumal nicht auf den Punctum reddendarum rationum, ſondern allein auf ein beſonderes jenem vorgeliehenes Capital von 86. Reichs-Thaler / wie aus der beyliegenden Relation klar zu erſehen / und bleibet demnach ſelbigem jederzeit bevor / auch nunmehro bey Sempronii Erben auf die Juſtification derer von ihrem Vatter vormals übergebenen / aber gar nicht abgelegten und beſchienenen Rechnungen zu tringen / cùm adminiſtratoris heredes etiam ad rationes reddendas & juſtificandas obſtrictos eſſe inconfeſſo ſit;

Brunnemann. *ad L. 20. C. de Epiſc. & Cleric. n. 3.*
Scoppa *obſerv. pract. 46. n. 17.*
Cravetta *Conſ. 550. n. 4.*

Was aber die Wieſen ſelbſten anlangt / ſo iſt dißfalls die Sache in 17.
einen gantz andern Stand kommen / indeme gedachten Sempronii Erben biß ſie hin zur erſagten Juſtification nicht zu bringen geweſen / gleichwol aber mit höchſtem Nachtheil und Schaden bemeldten Caji in deren Beſitz und Genoß geblieben / indeme ſchon vorlängſt berührte 86. Reichs-Thaler ſich abgetragen / und dahero mit höchſtem Fug derſelbe ſothane Wieſe wiederum zu ſich zu nehmen berechtiget geweſen / quando enim evidenter & notoriè ex qualitate ſortis, temporis diuturnitate, & redituum quantitate conſtat poſſeſſorem priſtinum nihil amplius juris habere, reſtitutionem verò irreparabile damnum domino afferre, tum hunc ſpolii arguere, & ad rei reſtitutionem experiri nequit,

Cacheran. *Conſ. 67.*
Cothmann. *Conſ. 67. n. 35. vol. 2.*
Gail. *lib. 1. obſ. 22. n. 4.*
Everhard. *Conſ. 27. n. 63. vol. 1.*
Gratian. *diſcept. for. tom. 5. cap. 899. n. 10.*

Welchen bemerckſamen Umſtand dann auch hieſige Hoch-Fürſtliche 18.
Regierung ſelbſten wahrgenommen / und mehrbenambſte Erben ſich nunmehr in cauſa principali reddendarum nempe rationum, da man

man endlich der bißhero verborgen gelegener Acten wiederum habhafft worden / einzulaſſen / den Punctum poſſeſſionis & petitæ reſtitutionis aber auszuſetzen / wie nicht weniger deren Anwald ſich behörig zu legitimiren zwey verſchiedene Interlocuten, als eines den 9. Aug. das andere aber den 17. Septembr. nächſt vorigen Jahrs eröffnen laſſen / welche da ſie ihre Rechts-Krafft erreichet / man ſich davon keines Weges vertringen laſſen kan / mithin aber evidentiſſimè & ad oculum darlegen kan / wie übel ex immiſſione tùm temporis factâ & perceptione exinde ſecutâ gegen Cajum und deſſen Erben / als hätten ſie dadurch des Sempronii Rechnungen acceptiret und approbiret / ein Argument nectiret worden / ineptiſſima ſanè eſt illatio, quæ à diverſiſſimis fit & prorſus ſeparatis, ſivè fiat poſitivè ſivè remotivè,

L. 12. §. 1. de acq. vel am. poſſeſſ.

cumprimis cùm nemo cenſeatur approbare id, quod omni tempore impugnavit,

L. 62. de ſolut.

præcipuè quando approbatio à voluntate unius dependet,

Surdus *conſ. 136. n. 30. & ſeq.*

19. Wie abwegig auch 5.) die mit ſelbigem Diener dem Angeben nach gehaltene Converſation und daß ſo wenig bey ſelbiger als auch in judiciis ihme widerſprochen worden / angezogen zu werden meritire / wird ein jeder urtheilen können / der nur betrachtet / quòd ſæpius converſatio ex honeſtate fiat, non tamen inde vel injuria, vel aliud jus quæſitum remiſſum intelligatur,

Carpzov. *p. 4. conſt. 46. def. 8. n. 7.*

Sonderlich aber iſt außer allem Zweiffel / quòd hoc modo damna atque intereſſe nunquam aliquis remittere præſumatur, wie ſolches der Länge nach bewähret auch dißfalls communem Doctorum ſententiam anführet

Maſcard. *de probat. concl. 1402. n. 29.*

Wiewol

Wiewol ohnangezeiget nicht zu laſſen / daß er Sempronius nach beſchehener Immiſſion offtgedachtem Cajo S. nicht zu Hauß und vor Geſicht kommen dörffen.

Geſetzt es habe 6.) Sempronius in ſeinen Sachen richtig gehandelt / ſo iſt doch ſolches zu der beygezogenen Acceptation und Approbation unanreichig / quia quatenus Viri boni rationes relevent, jam præc. quæſtione ſatis ſuperque monitum. Daß aber anhero die gemeine Regul, quòd ex longi temporis lapſu, contra prætenſum Creditorem & pro debitore præſumatur, gezogen werden wolle / giebt eine gewiſſe Probe einer nicht wohlbedachten Application, maſſen ſelbige dieſen Verſtand hat / quòd pro debitore capiatur ſolutionis præſumptio, quandò Creditor diu debitum petere diſtulit, wie ſonderlich hierauf deutet der angezogene Pariſius, welchen zu ſolchem Ende anziehet 20.

Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſ. 136. n. 20.*

auch weiter hiervon handelt

Carpzov. *conſt. 29. def. 11. ubì multas rationes adducit.*

Allhier aber wird nicht de ſolutione, ſondern vielmehr de rationum redditione gehandelt / deren Caji Erben ſich gar nicht begeben / ſelbige auch ſo gethan / ut petitio ejus ſit perpetua,

Weſenb. *Conſ. 52. n. 88. part. 2.*

de quâ re porrò dicetur quæſt. 4. & ultimâ.

Gleichen Schlags iſt auch / wann 7.) angegeben wird / eum pro conſentiente haberi, qui reſcivit aliquid geri, unde ſibi præjudicium naſci poſſit, & ſimilia; Dann daß receptio rationum ſuper adminiſtratione aliquâ demandatâ zumahlen nicht præjudiciren / mithin kein nachtheiliger Conſens dahero erhärtet werden könne / iſt allſchon bey dieſer Frage ſub n. 1. deutlich und mit Unterſcheid vorgeſtellet worden.

Anjetzo nicht zu gedencken / quòd licet quis rationes ſæpius pro manibus habuerit, tamen non cenſeatur, eas approbâſſe, quan- 21.

do contrarium oſtendi poteſt, puta rationes eſſe nullas, & requiſita legitima circa data & accepta non eſſe adhibita, tametſi fuerint geminatæ, vel ſæpius reiteratæ, wie ſtattlich erweiſet

Weſenb. *Conſ. 263. n. 37. junct. n. 56. part. 6.*

Worzu kombt / quòd in arduis, & quæ magni oneris ſunt, cujusmodi & rationum articulus eſt, ut Interpp. tradunt, tacitus conſenſus non ſufficiat, verum expreſſus requiratur,

Mynſing. *Reſponſ. 2. n. 34. & 35.*

Ja was noch mehr iſt / auch ne expreſſus quidem conſenſus, ſo doch allhier ermangelt / keines Weges præjudiciret / quando actus, ſuper quo interponitur, eſt ipſo jure nullus, ut hoc loco ſunt rationes ſæpius commemoratæ,

L. 4. §. ult. quib. mod. pign. ſolv.

L. 1. C. de remiſſ. pignor.

Roland. à Valle *Conſ. 2. n. 142. vol. 1.*

22. Da man 8.) ferner in ſpecie ad hanc hypotheſin kommen / und vorſchirmen will / es komme zu der Scienz und Taciturnität annoch factum acceptionis literarum & rationum, welches den Conſenſum annoch mehr declarire / zumal da bekandt / quòd acceptans literas vel ſcripturas alias, in quibus de eo obligando agatur, & tacens pro conſentiente & confitente habeatur, ſo muß man noch mehr wahrnehmen / wie ſo gar wenig dieſe Jura penetriret / und ob ſelbige ſich ad hanc hypotheſin ſchicken / unterſuchet worden ſeye. Daß eo ipſo, quo liber rationum recipitur, kein factum acceptationis & approbationis entſtehe / noch auch ein Diener ſeinen Herꝛn dadurch zu obligiren vermöge / iſt allſchon ſolidè in hâc quæſtione ſub n. 1. bewieſen worden. Damit aber Thema acceptationis deſto klärer vor Augen geleget / und wie gar impertinenter ſolches gegen Cajum und deſſen Erben allegiret werde / gezeiget werden möge / ſo iſt zu wiſſen / daß ſolches weder ratione materiæ, weder ratione formæ ſich anhero ſchicke / und dahero beſſer unangeführt gelaſſen worden wäre. Dann ſoviel materiam ſeu objectum betrifft / ſo erſtrecket ſich ſolches gar nicht ad

ad rationes ſeu calculum dati & accepti, Ratio ſolida eaque jam indicata eſt, quoniam dominus non præſumitur Rationes recipere & retinere, ut eas agnoſcat, ſed ut videat, an calculus ritè fuerit confectus,

L. 82. in fin. de condit. & demonſtr.

Atque ita poſt Cœpollam, Jaſonem, Decium, Ripam, & Antonium Gabrielem in terminis notat

Menoch. *de præſ. lib. 3. præſ. 65. n. 15.*

quem etiam imitatur

Althuſius *lib. 3, dicæolog. cap. 43. n. 58.*

Suffragatur & alia ratio, quòd ne quidem literas recipiens cenſeatur conſentire, quando negotium altiorem requirit indaginem, ceu notabiliter conſuluit

Weſenb. *Conſ. 115. n. 60.*

ubi expreſſis verbis id ad Rationes applicat, dum ait: Secus ſi res ancipitem afferat cogitandi curam, ut quando res eſt intricata ex rationibus & calculationibus, videtur enim tacuiſſe & retinuiſſe, ut per tempus & otium videret rem, & calcularet diligentius, neque præſumitur quis in dubio jactare ſuum, & jus liquidum remittere velle. Coincidunt prorſus ea, quæ conſignavit

Heigius *quæſt. 20. n. 40. part. priori.*

Et quamvis, ait, debitor rationes à ſe confectas Creditori transmiſerit, idemque eas apud ſe retinuerit, non tamen ideò contenta approbaſſe, & tacendo acquieviſſe ejusmodi ſcripturæ videbitur, ſed integrum illi erit, nihilominus ad rationum redditionem debitorem compellere, quamvis contra ſcribentem ipſum calculus iſte plenè probet.

Mit welchem allen auch übereinſtimmet / was die Interpp. ſchreiben / quòd acceptatio non præſumatur, quando præjudicii & damni cauſa vertitur, neque impletur id, quod impleri debebat,

Merlin. *deciſ. 149. n. 21. & 22.*

Nec non, quod nemo cenſeatur, acceptare & approbare id, quod ipſo jure nullum eſt,

Richter. *Conſ. 381. n. 41. vol. 2.*

23. Daß auch weiter forma acceptationis nicht wohl erwogen worden / ergiebet ſich dahero / quia ad hanc non ſufficit, quæcunque verborum generalitas,

Merlin. *tr. de Legit. lib. 3. tit. 2. q. 10. n. 2.*

Seu non ſufficit, ut illa ſit generica, ſed potius debet eſſe ſpecifica, ſeu nominatim & in ſpecie facta mentio ejus, quod acceptatur,

Cardinal. Tuſch. *lit. A. concl. 70. n. 2. & 3.*

Merlin. *dict. loc.*

& quidem non conditionaliter, ſed ſimpliciter & purè, ut de vero & perfecto acceptandi animo certè & infallibiliter conſtare *poſ*ſit, ceu erudirè docet

Cravetta *Conſ. 502. n. 9.*

Idque nominatim ac ſpecificè ad rationes applicat & tradit, quòd rationum acceptatio tum demum operetur, quando ſunt probatæ, & eapropter aſportatæ;

Weſenb. *Conſil. 226. n. 42. part. 5.*

Da nun allhier de rationibus nicht de literis die Frage iſt / an Seiten Caji und deſſen Erben auch ſolche nicht ſpecificè & purè, & ita nec animo approbandi angenommen worden / mit was Fug und Beſtand wollen und können die trivialia & generalia brocardica de literarum acceptatione, welche doch auch / quòd in parentheſi dictum, nicht ſo nudè & crudè, ſondern vielmehr ſub intellectis multis requiſitis, welche namentlich referiret

Althuſ. *dict. loc.*

zu verſtehen / anhero gezogen / und denenſelben zum Nachtheil angeführet werden?

Anitzo zu übergehen / daß / wann gleich einige Rechnungen von einem 24.
Herrn acceptiret worden / derſelbe aber nachgehends ſolches ex errore gethan zu haben beybringen könnte / ihme dadurch nichts widriges zuwachſen würde / cùm acceptaſſe cum effectu non cenſeatur, qui ex errore id feciſſe demonſtrat,

Weſenb. *Conſ. 153. n. 20. part. 4.*

Und thut dieſem allem keine Hinderung / was ex Mevio & Brunnemanno angeführet worden / maſſen dieſelbe allein de Rationibus veriſimilibus, & præterea non editis ſed redditis handeln / jener auch am Ende nachtrücklich hinzu ſetzet / quod quando rationes ſolutionem debiti, de qua ibi quæſtio erat, concernunt, ea verò reſpiciunt, quæ in ſe controverſa ſunt, tum ad ea perperam trahantur; Dieſer aber dieſe Limitation beyfüget / niſi ſimplicitas rei aliò moveat judicem, um dardurch zu verſtehen zu geben / quod pro ratione circumſtantiarum, & cumprimis prætenſæ ſolutionis hâc de re ſtatui debeat: Dahero dieſer Fall / wovon dieſe beyde Interpp. handeln / à noſtro caſu diverſiſſimus iſt: Maſſen ſolcher dahin zielet / daß / wann ein Schuldner mit dem Glaubiger abgerechnet / auch die Art der Zahlung dabey beſchrieben worden / der Creditor auch die Rechnung gantzer zehen Jahr bey ſich behalten / alsdann nach ſolcher Zeit eine Rechtliche Vermuthung entſtehe / daß die Schuld bezahlet ſeyn müſſe / idque tum favore liberationis,

L. 47. de O. & A.

tum quòd is, qui tempore liberatur, ſimilis ſit illi, qui ſatisfacit,

L. 45. §. ult. de admin. tut.
Carpzov. *p. 2. c. 29. def. 11.*
Klock. *conſ. 80. n. 17. & ſeqq. tom. 2.*

Bey gegenwärtigem Fall aber iſt ſo wenig eine Abrechnung gehalten / als wenig einige Art der Zahlung beſchrieben / ſondern es ſind bloßhin die Rechnungen übergeben / niemals aber abgehöret / auch an ſich ſo beſchaffen / daß weder Einnahm noch Ausgab der Gebühr eingerich-

tet und beſchienen worden / cùm tamen ſemper per originalia rationes reddendæ & probandæ ſint,

Weſenb. *conſ. 61. n. 5. part. 2.*

25. Uber das alles iſt 9.) bekandt / und bey der erſten Frage ſonderlich dargeleget worden / daß (1.) offtberührten Sempronii ungenugſame Rechnungen keines Weges zu paſſiren. (2.) dieſelbe allerdings vor null und nichtig zu achten. (3.) Er Sempronins ſich dadurch in den höchſten Verdacht geſetzet / auch ob er gleich ein Monitorial-Schreiben ausgebracht / dannoch (4.) dahin die Sache zu paſſiren ſich nicht erkühnet / daß er bey nachgebliebener Abhörung / um eine Judicial-Calculation bey gewiſſen hierzu verordneten Commiſſariis zu verrichten ſorgfältige Inſtanz gethan / auch allerdings keine Ruhe gehabt / biß er zu ſeinem Zweck gekommen / und dieſer ſchwehren Rechnungs-Laſt ſich völlig entledigt gehabt / wie doch billig geſchehen ſollen und müſſen / ceu tradunt

Maſcard. *de probat. concl. 1256. n. 13.*
Baldus *in L. abſenti. C. ſi cert. petat.*
Cephal. *conſ. 9. per tot.*
Richter. *deciſ. 13. n. 24.*
Menoch. *Conſ. 988. n. 7.*

Und dannoch will man angeben / es habe die mora nicht bey dem Diener / ſondern vielmehr Cajo und deſſen Erben beruhet? Explorati autem juris eſt adminiſtratorem potiſſimum ad faciendum obligatum eſſe, puta ad rationes ex aſſe reddendas & verificandas,

L. 82. in fin. de cond. & demonſtr.
Natta *conſ. 134. n. 9.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 24. n. 73. vol. 1.*
Marta. *tom. 1. verb. rationum redditio. cap. 7. per tot.*

Facto autem hoc non præſtito, delictum negligentiæ incurioſitatis & omiſſionis committitur;

d. L. 82.

quòd

quòd dubio procul moræ & culpæ improbioris argumentum eſt,

L. 38. de adm. tut.

L. 32. de Uſur.

Cravetta *conſ. 609. n. 9.*

Hering. *tr. de fidej. c. 24. n. 120.*

tametſi nulla intervenerit interpellatio;

Crav. *Conſ. 246.*

Daß aber an Seiten Caji und deſſen Erben die Immiſſion nachgegeben / und dabey eine lange Zeit acquieſciret worden / ſolches iſt factum à rationibus ritè reddendis planè diverſum, wie ſchon ſub n. 4. hujus quæſtionis gezeiget worden. Iſt auch neben dem ziemlich præſumptuos, wann man ſich unternehmen will de diligentiâ ad communem ſortem non adhibitâ, und dergleichen mehr zu ſchreiben / und da man fein dürr bekennet / es hätten ſich das Capital der 86. Reichs-Thaler allſchon vorlängſt und in wenig Jahren abgetragen / ſo muß Referens ſelbſt nachgeben / quòd ex corio alieno abuſus liberalitatis ènatus fuerit, und man dahero mit höchſtem Fug die Wieſe wieder zu ſich zu nehmen ſich befugt befunden / dannenhero mag hier wol allegiret werden / quòd liberalitatem captioſam interpretatio prudentum ſemper fregerit;

L. 5. de transact. ubi Brunnem.

Die zum 10.) beygezogene Entſchuldigungen / als ſeyen einige Poſten zu beurkunden unnöthig geweſen / weil ſolche Cajo und deſſen Erben bekandt / unter ihnen allein vorgangen / dem Sempronio niemals vorgerücket / und von dem Renthmeiſter N. N. paſſiret / auch vom Sempronio ſich anerbotten worden / für einen ohnrichtigen Heller einen Reichs-Thaler zu zahlen / und was dergleichen mehr / ſind von ſolcher Unerheblichkeit / daß deren Ablehnung allerdings unnöthig iſt / quòd requiſita rationum hactenus deducta adeò plana ſint & indubitata, ut qui illis non ſatisfacit, inepta ſaltem folia, non verò libros rationum confeciſſe & porrexiſſe cenſeatur, neque enim 26.

ex

ex illis, quæ ad normam & complementum rei deſiderantur, quicquam deeſſe debet,

L. 121. de V. O.

& præterea ubi facto opus eſt, verba non ſufficiunt,

L. 5. §. ult. de re milit.

Geſetzt aber / es ſeyen einige Poſten hingehen zu laſſen / wie auch im Commiſſions-Protocoll geſchehen / ſo folget doch daraus nicht / daß die übrige alle nicht hätten ſollen beurkundet / ſondern bloßerdings paſſiret werden; Aptius loquitur

Heeſer. *dict. tract. loc. 12. n. 20. & ſeqq.*

dum ait: Non ſatisfacit adminiſtrator ſuo officio qui aliquas in rationum libro expenſas veras eſſe docet, niſi etiam de reliquis veritatem faciat, cùm nullus adeò ſit ſimplicis & ſtolidi ingenii qui ſaltem aliquas ſuarum rationum partes probationibus confirmare non poſſit, non tamen inde ſequelam ducere licet, ergò reliquæ expenſæ omnes in univerſum veritate nituntur. Certè enim hoc in præjudicium illius, cui rationes reddendæ ſunt, manifeſtè tenderet, quòd eſſe non debet, ut paulò poſt addit

eod. loc. n. 27.

Daß aber 11.) offtangeregte ungenungſame Rechnungen per ju-
27. ramentum credulitatis ſuppletorium, ſo etwa Sempronii Erben hierüber ablegen wollten / zumal nicht zu beſtärcken ſeyen / darff keiner weitläufftigen Deduction, maſſen ſolches allſchon zur Gnüge beygebracht worden / durch die viele in Quæſtione ſecundâ ſub fine angeführte jura & authoritates.

28. 12.) Will man den in hâc materiâ ſonderlich üblichen Authorum Munoz de Eſcobar erläutern / und dafür halten / es ſeye Sempronius nicht ſchuldig geweſen in dieſer Sachen Commiſſarios auszubitten / weil ſeine Rechnungen des Caji Erben nicht nur offeriret / ſondern auch von ſelbigen angenommen / durchſtochen / die erſte Liquidation verworffen / und darauf beſchienen worden / daß die Reſtanten auszutrei-

zutreiben ohnmöglich geweſen ſeye / wobey auch Cajus und deſſen Erben acquieſciret / und nichts ferner gefordert hätten. So viel nun dieſe Erläuterung betrifft / ſo iſt die angegebene rationum exhibitio, receptio & diſpunctio zwar ohnlaugbar / aber allerdings ohnverfänglich / wie ſub n. 1. quæſtionis hujus diſtinctè & concludenter darſtellig gemacht worden. Daß aber die Ohnmüglichkeit die Reſtanten heraus zu treiben beſchienen ſeyn ſollte / wird an Seiten Caji gar nicht geſtanden / iſt auch dahero um ſo weniger zu glauben / weil die Sache nicht gerichtlich getrieben / Commiſſarii ausgebetten / denenſelben dieſer Vorwand vorgeſtellt / und Rechtlicher Gebühr nach beſchienen worden / impedimentum ſiquidem alleganti haud creditur niſi probetur,

L. 19. §. 1. de probat.
Decius *conſ. 454. n. 6.*
Innocent. *in cap. ex transmiſſà. n. 1. X. de reſcript.*

Bey dieſen nichtswürdigen Vorwand wird auch abermal 13.) Rationum Acceptatio, ſo ohnedeme aus ihren Principiis ziemlich ſub n. 8. hujus quæſt. ans Liecht geſtellet worden / hintertrieben / und anbey explodiret / als habe Sempronius nicht nöthig gehabt eine Judicial-Ablegung vorzunehmen / dann wäre natura & indoles acceptationis beſſer penetriret / ſo wäre dieſer Vorwand zurückgehalten / anbey auf eine ſo general- und trival-Regul, quòd confeſſio plus operetur, quàm probatio, quæ fit per teſtes & Inſtrumenta, nicht ſo eine unſchickliche Illation gemacht worden.

Nicht weniger hätte man 14.) ein wenig bedachtſamer urtheilen müſſen / daß an Seiten Sempronii nicht eine närriſche ſondern vielmehr verſtändige / ja vor ihn und ſeine Nachkommen verträglichere Curioſität geweſen wäre / wann er Commiſſarios tempeſtivè ausgebetten / und ſeine unartige und unbeſchienene Rechnungen in etwas beſſer beſchiene und juſtificiret hätte.

Hierauff will 15.) Nodus Gordius getroffen / und mehrgedachten Caji Erben Anheiſchung diſtinctionis fœdere auf einmal niederge- 29.

 leget

leget' werden / als ſeye des Sempronii ab onere probandi ob militantem pro ipſis præſumptionem allerdings frey / indeme allein de præſumptâ redditione rationum allhier die Frage ſeye / der Eſcobar de verâ allein Meldung thue: Wie wenig nun die Præſumptio für beſagten Sempronii heredes militire / muß ein jedweder cujuscunque ſortis erkennen / der nur betrachtet / quod vitia harum rationum ſint aperta, & omnium oculis ſeſe exponant, & propterea decantata ſubintret regula, quod evidentia ſit infallibilis & certiſſima probatio, quæ omnes probationes elidat & tollat,

cap. ult. X. de præſcript.

Sixtin. *Conſ. Marp. 8. n. 29. vol. 2.*

Dieſem zu Folge auch des Caji Erben ſich nicht mit der præſumptâ begnügen laſſen könnten / ſondern vielmehr eine veram redditionem zu erfordern die höchſte Urſach hätten.

30. Bey ſothaner der Sachen Beſchaffenheit ſind 16.) erſt-berührte Erben einigen Beweißthum / als ſeyen des Sempronii Rechnungen und darinn enthaltene Poſten unrichtig zu führen gar nicht gehalten / ſondern gleichwie dißfalls des Commiſſarii Durchgehung klare Maas und Ziel zu geben angeführet wird / alſo hat es auch dabey ſein Verbleibens / und iſt ohne deme / quod adminiſtrator rationes ſuas omnesque in iis contentas partitas prius verificare, non verò earum falſitatem à Domino expectare cogatur, cum aſſerenti incumbat probatio,

cap. 39. X. de ſent. excomm.

haud verò neganti,

cap. 11. X. de probat.

Die 17.) *ex L. 16. de SCt. Maced.* angezogene præſumptio juris & de jure zielet allein auf acceptationem literarum, ſo ohne dem noch viele Requiſita erheiſchet / nicht aber auf acceptationem rationum, wie ſchon diſtinctiſſimè in hâc quæſt. ſub n. 8. dargethan worden / und hätte deßwegen abermahls zurückgehalten / nicht aber inoppoſitè repetiret werden ſollen;

Was

Was Letzlich und 18.) de ſalarii præſtatione & uſuris inde administratori ſolvendis angereget worden / läſſet man an ſeinem Ort geſtellet ſeyn / gleichwohl aber da uſurarum exactio ſine certâ ſorte ohnmüglich geſchehen kan / muß man vorhero den ſortem richtig machen / und durch einen förmlichen Beſtallungs-Brieff / was dißfalls zugeleget worden / erweiſen / cùm tralatitium ſit, uſuram dici, quicquid ſorti accedit, 31.

can. pleriq. cauſ. 14. quæſt. 3.

Sortem autem, cùm in facto conſiſtat, probandam eſſe, in propatulo eſt;

L. 2. de probat.

QUÆSTIO QUARTA.

Dieſe Frage auch nun mit wenigen zu beleuchten und abzuthun / ſo ſind zwar einige Rechts-Lehrer in der Meynung / quod ſi Dominus intra ſpatium longiſſimi temporis nihil dixerit, neque rationum redditionem exegerit, Dominus ad eam haudquaquam obligatus prætextu & exceptione præſcriptionis ſeſe liberare poſſit, 32.

Gloſs. *in L. ſi pupillus. verb. tempore liberatur. de adminiſtr. tut.*

Bartol. *in L. ſervitus ſi viam. n. 2. de uſucap.*

Es wird aber dieſe Meynung von andern mit mehrerem Grund widerſprochen / indeme bekandt / quod noſtris temporibus nulla præſcriptio absque bonâ fide procedat,

cap. ult. X. de præſcript.

Rebhan. Hodog. *Jur. cart. 2. clim. 2. th. 24.*

& eapropter Doctores communiter ſecundum dictam Bartoli opinionem judicare haud tutum eſſe arbitrantur, uti videre eſt apud

Munnoz. *de Eſcobar. dict. tract. cap. 5. n. 26. & ſeqq.*

Rot. Genuen. *deciſ. 20. n. 12. & 13.*

Anton. Faber. *in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 10. n. 1.*

Und findet ſich dahero von ſelbſten / daß Sempronii Erben / ſich durch die Länge von Ablegung behöriger Rechnung keines Weges los würcken / noch exceptionem præſcriptionis vorſchirmen können. Zumahlen da ſie auch noch zu rechter Zeit hierum belanget / und zur ſchuldigen Juſtification angehalten worden von Rechts wegen.

33. Dieſes iſt annoch mit wenigem zu gedencken / daß dieſer Referent, indeme er nur allein zum Commiſſario vorgeſchlagen / keines aber beſtättiget / viel weniger aber zur Commiſſion zugelaſſen worden / ſeine Relation abzuſtatten ſich billich entbrechen ſollen / um ſo mehr / da bekandt / quòd non aliter relatio ritè fieri poſſit, quàm ſi Commiſſarii omnes ſimul & unâ vice eam fecerint & adornaverint.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLVIII.

DE APPREHENSIONE POSSESSIONIS BONORUM COLONARIORUM EX CAPITE PRÆTENSÆ DONATIONIS NULLITER FACTA, NEC NON CONSERVATA PER COLONOS JURE POSSESSIONIS, INTERDICTO UTI POSSIDETIS ET DECRETO MANUTENENTIÆ.

Von nichtig ergriffener Poſſeſſion in Hoff-Güttern wegen angeblicher Schenckung/ wie auch vermittelſt derer Hoff-Leute erhaltenen Beſitz-Recht/ dem Interdicto uti poſſidetis und Manutenenz-Decret.

SUMMARIA.

1. *Per colonos & qui noſtro nomine in poſſeſſionis conſervatur, ac favorabilior eſt conſervatio quàm nova acquiſitio.*
2. *Quando Coloni dejiciuntur, aliusq; vult poſſeſſionem occupare, Locator illam non admittit.*
3. *Quod ampliatur, etiamſi Coloni bona colonaria à prætenſo apprehendente conduxiſſent.*
4. *Nec callida apprehendentis perſuaſio præjudicium Locatori infert.*
5. *Etiamſi ex facto vel culpa detinentium aliquid indultum fuerit. Quod latius extenditur.*
6. *Ejus demum rei poſſeſſio acquiri poteſt, quæ eſt vacua; duo eandem rem ne quidem diverſo poſſeſſionis genere poſſidere poſſunt.*
7. *Ei, qui Civilem poſſeſſionem habet & retinet, debetur manutentio; multo magis, quando Coloni ipſius in poſſeſſione manſerunt.*

8. *Antiquior poſſeſſio cur præferenda recentiori?*
9. *Civiliter poſſidenti Interdictum uti poſſidetis contra poſſidentem naturaliter tantum competit, quando naturalis poſſeſſio reſpectu civiliter poſſidentis eſt injuſta.*
10. *Apprehenſio cenſetur de facto interveniſſe, quando poſſeſſore haud citato uſurpata fuit, quòd Brunnemanni doctrinâ firmatur.*
11. *Concluditur apprehenſionem Sempronii nullam, Mevium autem in poſſeſſione manutenendum eſſe.*

RESPONSUM.

OBwohlen Sempronius von dem Puncto Poſſeſſorii einige Impreſſion zu ſchöpffen ſcheinet / indem er in die Hof-Gütter / ſo die Livia eigenthumlich beſeſſen / und durch die Gebrüdere N.N befahren und ſtellen laſſen / ſich deſto füglicher ex capite prætenſæ donationis zu ſchwingen / einen Notarium mit dahin genommen / und in deſſen Beyweſen nicht nur ermeldte Hof-Leute zu gewinnen / ſondern auch zu Leiſtung verbindlicher Hand-Gelöbnus zu bereden / nicht weniger auch die Feld-Gütter zu apprehendiren / und über dieſes alles mit einem Inſtrumento Apprehenſionis verſehen zu werden ſich unterfangen / ſo iſt es doch an deme / daß ſothanes Beginnen ſo wenig convenabel, als wenig daſſelbe in Poſſeſſorio ihme zu einigem Vortheil und verlangter Manutenenz angedeyen könne.

1. Und dieſes aus nachfolgenden Urſachen / allermaſſen 1.) ob dem klaren Buchſtaben der ſub n. 1. copialiter anliegenden und den 18. Junii im Jahr 1701. errichtet ſeyn ſollenden Donation ſich ergiebet / daß ermeldte Livia alle von ſolchen Hof-Güttern fallende Utilia ſich per expreſſum reſerviret / und zwar unter dieſen Formalien: Dabey mir dann dieſes austrücklich vorbehalte / daß ſo lang ich lebe / ich alle darvon fallende Einkünfften an Früchten / Feder-Vieh / und Leyh-Geld für mich behalten / und darüber jedesmal verordnen will. Wel-

ches

ches auch Sempronius ſelbſten in deme von ihme producirten Inſtrumento apprehenſionis in keiner Abrede seyn können / wie deſſen Abſchrifft ſub n. 2. klar im Munde führet.

Da nun ſothane Reſervatio ſo wol in uſu juris als fori anders nichts als veram & naturalem rerum locatarum poſſeſſionem an Seiten der Liviæ nach ſich ziehet / und ſie dergeſtalt des Juris Poſſeſſionis ſich mit Grund der Warheit einig und allein zu erfreuen hat / cùm per colonos & omnes, qui noſtro nomine in poſſeſſione ſunt, jus poſſeſſionis nobis conſervari tralatitium ſit;

L. 3. §. 12. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

§. 5. Inſt. de Interdict.

tametſi hi deceſſerint, vel aliâs inhabiles redditi fuerint;

L. 25. §. 1. & 2.

L. 27. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

cumprimis cùm ſemper favorabilior ſit conſervatio, quàm nova acquiſitio;

L. 1. princ. de pignor.

& ad conſervationem inductum non poſſit operari perditionem,

Weſenbec. *Conſ. 1. n. 30. part. 1.*

So wird dannenhero ſothane Apprehenſio mentionirtem Sempronio zumal nichts proficiren / und hingegen Mevio zu einigem Nachtheil gar nicht gereichen können.

Und dieſes 2.) um ſo mehr / da gegenwärtige Hof-Leute in ihrer Erhebung geblieben / von denen Güttern aber im geringſten nicht verdrungen worden; Quando autem Coloni non dejiciuntur, ſed iis manentibus in poſſeſſione alius velit eam ingredi & occupare, tum locator non amittit poſſeſſionem, cum ad hoc, ut locatori inde præjudicium oboriri poſſit, præcisè neceſſe ſit, omnes Colonos cum totâ familiâ & bonis è fundo expulſos fuiſſe, ceu in terminis terminantibus refert, & ita per Rotam Romanam deciſum & obtentum eſſe comprobat 2.

Vincen-

Vincentius Hondedæus *Conſ. 20. n. 15. vol. 1.*

3. Bey welcher der Sachen Bewandtnus auch 3.) keine Hinderung thut / daß die Hof-Leute Sempronio einige Hand-Gelöbnuß zu thun ſich bereden laſſen / wie ſie deſſen Erwehnung gethan in beyliegender Copiâ Ambts-Protocolli ſub num. 3. Quantumvis enim ulterius proceſſerint, & bona colonaria ab ipſo prætenſo apprehendente conduxiſſent, tamen inde locatori nullum in poſſeſſione præjudicium inferri potuiſſet, dum ipſi Coloni in bonis manſerunt, & nullatenus dejecti fuerunt, ceu id doctè & eruditè inculcat

Hondedæus *dict. loc. n. 16. ubi etiam alias notabiles ampliationes in ſeqq. ſubjicit.*

4. Anitzo 4.) nicht zu gedencken / daß die von Sempronio hierbey gebrauchte Perſuaſion keines Weges zu approbiren / ſondern vielmehr Anlaß gibt / darüber Beſchwerde zu führen / und ſeines Rechtens dargegen ſich zu gebrauchen / & quidem juxta ductum ejus, quod pertinenter reliquit Proculus in

L. 31. de dol. mal.

5. Worzu 5.) einen mercklichen Beytrag thut / daß auch klar verſehenen Rechtens ſeye / es ſtehe in denen Mächten der Hof-Leuten nit / durch ihr Verſehen ihrem Lehen-Herꝛn den geringſten Schaden und Verluſt zuzuziehen; Ne minimum ſiquidem præjudicium inde ſuboritur Locatori, quando ex facto vel culpâ detinentium aliquid indultum fuit, adeò ut ne naturalis quidem poſſeſſio per ingredientem eidem ſubvertatur, ceu elegantiſſimum Juſtiniani Imperatoris reſcriptum oſtendit in

L. ult. C. de acquir. vel retin. poſſeſſ.

& quidem in verbis: ut Dominus nullo modo aliquod diſcrimen ſuſtineat. Et paulò poſt verbis aliis: Nihil penitus præjudicii Domino generetur. Cum quo loco etiam concordant, quæ non minus cum ſingulari emphaſi reſcripſerunt Imperatores Honorius & Theodoſius in

L. 8. C. ſi res alien. pign. &c.

ubi

ubi ſic legitur: Per Servum, per Procuratorem Colonumve actorem ſeu conductorem ullum præjudicium poſſeſſioni, invito vel inſcio Domino imponi non poſſe, ceu jure & legum authoritate declaratur. Quod iidem repetunt in

L. 13. C. quod cum eo qui &c.

hisce formalibus: Dominos poſſeſſionum obligari non poſſe. Neque aliud innuunt Imperatores Valerianus & Gallienus in

L. 6. C. eod.

dum ita diſponunt: Cùm te ſervi factum non obligaverit, & ingrediens rem tuam contra vim ejus authoritate competentis Judicis protegeris.

In Conformität aller dieſer trifftigen Motiven entſtehet auch 6. 6.) zwiſchen mehr-beſagten Sempronii abwegigen Apprehenſion und dem bekandten Rechts-Satz eine gäntzliche und implacable Incompatibilität / ejus demum rei poſſeſſionem acquiri poſſe, quæ ſit vacua,

L. 3. §. 5. L. 18. §. 2. L. 33. L. 34. princ.
& L. 52. §. ult. de acq. vel amitt. poſſeß.

cùm juris non minus analogiæ, quàm naturæ ipſi adverſetur, duos unam eandemque rem in ſolidum poſſidere poſſe;

dict. L. 3. §. 5. eod. tit.
L. 5. §. ult. commod.
L. 10. princ. de precar.

Ne quidem diverſo poſſeſſionis genere, ſiquidem unus nequit civiliter, alter naturaliter poſſidere,

L. 1. §. 15. de acq. vel amitt. poſſeß.
L. 17. §. 1. eod.

cùm poſſeſſio nihil ſit aliud quàm detentio,

L. 1. princ. dict. tit.

cum animo ſibi habendi,

dict. L. 1. §. 20.

 L. 20.

L. 20. eod. tit.

Naturalis autem pugna intercedit inter inſiſtentiam unius, & compoſſeſſionem alterius, ita quippe ſeſe re habente, ut impoſſibile ſit, cum ibi ſtare vel ſedere poſſe, ubi alius ſtat vel ſedet;

citat. L. 3. §. 5.

Fridericus Decker. *tract. de Poſſeſſ. Creditor. in pign. diſp. 3. th. 148.*

Nebſt deme ſo beſtehet Poſſeſſio in einem ſolchem Jure, quod ſimul factum quoddam admixtum habet, facta autem ſicut ſunt individua, ita parum convenit, ut ſub diverſo conceptu penes plures eſſe valeant;

arg. *L. 72. de V. O.*

7. Wird dann fernerweit 7.) hierauf Achtung gegeben / daß *mentionirte* Livia nicht nur poſſeſſionem naturalem durch ihre auf dem Gut Quæſtionis gehabte Hoff-Leute / ſondern auch allerdings Civilem zu allen Zeiten behalten / und genau in acht genommen / indeme ſie auch continuâ animi deſtinatione derſelben inhæriret / und auf deren Gebrauch deſcendiret /

§. 5. Inſt. de Interdict.

L. 27. L. 45. L. 47. in fin. de acq. vel amitt. poſſ.

So wird niemand abläugnen können / es ſeye mehr-ermeldten Sempronii Apprehenſion nimmermehr zu ſalviren / ſondern vielmehr für eine unzuläßige und verwerffliche Invaſion zu halten; Quando enim ei, qui civilem poſſeſſionem habet & retinet, debetur manutentio eò quòd habeat effectum veræ poſſeſſionis, ita ut ob eam poſſeſſor fructus ſuos faciat, multò magis ad eam proderit, quando Coloni ipſius in poſſeſſione manſerunt, dejectique haud fuerunt; Neque enim hâc ratione aliter dici poteſt, quàm eum, qui apprehenſionem molitus eſt, de facto alterius poſſeſſoris bona occupaſſe, & in actum ipſo jure nullum prærupiſſe, præcipuè cum civilis poſſeſſio animo retenta trahat ad ſe naturalem, & occupantem judicia-

judiciali manutentione protinus repellat, idque indubitatum eſſe profiteatur;

Poſthius *tract. de Manut. Obſ 16. n. 31. & ſeqq.*

cui aſſerto etiam largum præbet ſuffragium antiquitas, enim igno- 8.
tum eſſe poteſt, antiquiorem poſſeſſionem ſemper præferendam & anteponendam eſſe recentiori,

cap. 9. X. de probat.

quia ſemper juſtitiam habere permanentem cenſetur;

Afflict. *deciſ. Neapol. 376. n. 6.*

& præſens præſertim ex parte prætenſæ donatricis juſto titulo munita reperitur;

Menoch. *de retin. poſſeſ. remed. 3. n. 736.*

cùm ècontra recentior cum malæ fidei charactere affectæ eſſe præſumatur, & injuſta,

Vultej. *Conſil. Marp. 30. n. 87. vol. 2.*

ubi notabiliter addit, hanc eſſe communem theoricam & practi- 9.
cam totius mundi. Magnum hiſce firmamentum addit, quòd civiliter tantùm poſſidenti competat interdictum uti poſſidetis contra poſſidentem naturaliter tantùm, quando iſta naturalis poſſeſſio eſt injuſta reſpectu civiliter poſſidentis & iſto caſu habet naturam recuperandæ, ceu cum Bartolo notanter & ſignatè decidit

Petrus de Benintendis *Deciſione Bononienſi. 42. n. 5.*

Cumprimis cum etiam præſumptiva poſſeſſio ſufficiat in ſummariiſſimo retinendæ;

Poſthius *deciſ. 228. n. 1.*

Et continuans poſſidere non dicatur pati poſſidere alium;

Poſth. *deciſ. 172. n. 5.*

Worzu 8.) kombt/ daß Sempronius in ſothane Hof-Gütter zu der 10.
Zeit einzuſchleichen ſich bemühet/ da er in Erfahrung bracht/ es habe offtberührte Livia die angeführte Donation zu widerruffen reſolviret/

ret / wie er ſelbſten in ſeinem vorhin mentionirten Inſtrumento Apprehenſionis Meldung gethan / und zwar in denen Worten: Demnach aber die Donatricin nach ſolcher Schenck- und Uberlieferung der Documenten dieſe ihre gethane freywillige Schenckung / wie deren Mit-Erben davon Nachricht erhalten / revociren / ſich des Hofs als eine Lehen-Frau annehmen &c. wann er nun auch allerdings in Causâ Poſſeſſorii ſich eines obſiegigen Ausſchlags zu getröſten vermeynen wollen / ſo hätte er nicht von ſeiner unternommenen Apprehenſion den Anfang machen / ſondern vorhero die Liviam ad eam citiren laſſen müſſen / in Betracht / auf einem feſten und unbeweglichen Fundament ſtehet / apprehenſionem cenſeri de facto interveniſſe, quando poſſeſſore haud citato uſurpata fuit, uti graviter & cum judicio docet

Poſthius *laudatâ Obſerv. 16. n. 31.*

Und darff man hierbey ja nicht gedencken / als wann dieſes in triturâ forenſi keinen Platz ergreiffe / maſſen ein anders der vortreffliche und gewiſſenhaffte JCtus Brunnemann. zeiget / indeme Er in praxi conſulendo nomine Academiæ Francofurtenſis

Conſil. 171. n. 17.

ſich nachfolgender Geſtalt vernehmen laßen: Den andern Einwurff betreffend / hat ſolcher ſtatt / wann die actualis poſſeſſio ſine vitio apprehendiret; Allein in dieſem Fall ſeyd ihr / der ein jus notorium in dieſen Güttern gehabt / nicht citiret / quo caſu actualis apprehenſio contra civilem non tenet;

31. Gleichwie nun 9) und Letztens offtangeregter Sempronius ſeinen ergriffenen Beſitz auf einen gantz unhaltſamen Fuß geſetzet / und ſowol hierbey contra aperta legum ſancita, ipſamque naturam, als auch ſaniorem praxin und trituram forenſem ſich verfahren / als wird auch ſelbiger darmit und dem dabey überkommenen Inſtrumento Apprehenſionis nimmermehr auslangen können / vielmehr aber da dieſes alles auf eine offenbahre Nullität verfällt / gegen ihn in ſummariſſimo geſprochen / Appellaten aber bey ihrem rechtmäßigen ſo Civil- ſo Natural-

Natural-Beſitz offtberührter Hof-Gütter denen offenbahren Rechten gemäß gelaſſen werden müſſen / um ſo vielmehr / da auch deren Mutter bey Leb-Zeiten nach dem vor einigen Jahren erfolgten tödtlichen Hintritt der Liviæ, und alſo poſſeſſione eo tempore vacuâ redditâ ermeldte Gütter legitimè apprehendiret / ein vollſtändiges und zu Recht gültiges Inſtrumentum Apprehenſionis darüber erhalten / forters daſſelbe nebſt der von offtermeldter Livia errichteten Teſtamentariſchen Diſpoſition teſtantibus Actis bey Hoch-Fürſtl. Regierung zu N. N. vorzeigen / und ein Decretum Manutenentiæ dabey bitten laſſen / auch Beſag der Beylagen ſub n. 4. & 5. daſſelbe würcklich erhalten.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLIX.*

IN EADEM CAVSA.

Quatenus amicitiæ cultæ & compenſationis Meritorum in donationis prætenſæ cumprimis magnam quantitatem concernentis articulo ratio habeatur?

Conſtitutum poſſeſſorium quando locum non habeat?

Wie weit auf die gepflogene Freundſchafft und Vergeltung der geleiſteten Dienſte bey einer angeblichen/ zumahlen anſehnlichen Schenckung die Abſicht zu nehmen?

Wann das Conſtitutum Poſſeſſorium keinen Platz finde?

SUMMARIA.

1. *Levis notitia nomen amicitiæ ſimplicis haudquaquam meretur ; In donationis articulo mens dantis & accipientis principaliter inſpicienda.*
2. *A temporis mutatione omnium rerum viciſſitudines & momenta dependent.*
3. *Æquum non eſt, ut quis ulterior fruatur commodo, quàm in quo laboravit.*
4. *Id demum donari cenſetur, quod nullo jure cogente conceditur & ex merâ liberalitate proficiſcitur.*
5. *Donatio haud præſumitur, ſed ſummoperè evitanda.*
6. *Donatio, quæ magnam concernit quantitatem, probabilis haud cenſetur, adeò ut error potius præſumatur ; etiamſi in facto proprio interveniſſet.*
7. *Salarium immoderatum à Cliente promiſſum Judex ad partis*

peti-

petitionem moderari debet, & palmarii nomine modicum ſaltem in caſum victoriæ præſtandum.

8. *Donatio perperam extorta & à benefaciendi ſtudio remota prodeſſe non debet, & mandatario id, quod ex causâ mandati accepit, reſtituere incumbit.*

9. *Eſſentialis donationis forma in quonam conſiſtat?*

10. *Merita propter quæ donatio prætenditur, in ſpecie exprimi & probari debent.*

11. *Immenſa compendia ſub nomine Honorariorum poſcentes penitus repelluntur.*

12. *Qui alienarum rerum poſſeſſiones invaſit, non ſolum eas reddere, ſed etiam æſtimationem earum reſtituere tenetur.*

13. *Inſtrumenti traditio nonniſi liberâ Domini voluntate facta ad donationis inductionem cooperatur.*

14. *Reſcriptum* L. 28. C. de donat. *cur in præſenti caſu locum non habeat, explanatur.*

15. *Ceſſante Titulo vel re ſimulatè geſtâ conſtitutum poſſeſſorium minus rectè allegatur, cumprimis quando ſtatim ab initio Titulus eſt nullus, quod ampliatur.*

16. *Nudi detentores alieno nomine in poſſeſſione ſunt, & ſuo miniſterio aliorum utilitatibus medentur.*

17. *Pro Mevii apprehenſione iterum concluditur.*

RESPONSUM.

Aus denen in obermeldter Sache fernerweit verhandelten / und 1.
nur de novo zu Handen geſtellten Actis ergiebet ſich des mehrern / wie daß zwar Sempronius ſeine Intention in einer beſondern Freundſchafft / ſo zwiſchen ſeinen und der Liviæ Anteceſſoren unterhalten worden / welche auch bey Friedens- und Kriegs-Zeiten ſich geäußert / und darvon die Acta Cancellariæ Nachricht ertheilen würden / zu gründen vermeynet. Nachdeme aber Mevius dieſem allem enixiſſimè contradiciret / und dargegen vorgeſchützet / welcher Geſtalten

ſtalten in loco hoc publico keine Documenta familiaritatis domeſticæ vel alterius inter perſonas quasdam cultæ aſſerviret würden / ſondern bloßhin dieſes erweißlich wäre / wie daß gedachter Sempronius ſowol als deſſen Schwieger-Vatter gedachter Liviæ Streit-Sachen verwaltet / hierob aber keine familiaritas ſingularis entſtanden / ſo iſt dieſes allein übrig geblieben / quòd inter commemoratas perſonas nil aliud, quàm levis quædam notitia, quæ ne nomen quidem ſimplicis amicitiæ meretur, interceſſerit, wie darvon Meldung thut

Paulus *in L. 223. §. 1. de V. S.*

Woran um ſo weniger zu zweifflen / da in donationis articulo vornemlich mens dantis & accipientis regardiret zu werden pfleget /

L. 15. §. 4. locat.

Bey weitem aber die jenige / welche pro labore & ſtudio ihre honoraria abtragen / einige Gedancken zu ſchencken gar nicht von ſich ſpühren laßen / ſondern vielmehr ihre Vorſprecher darmit völlig abzufertigen gemeynet ſind / einfolglich denenſelben ulterius quicquam aucupandi ſpem gäntzlich benehmen / quo ipſo affectus utriusque partis nimmermehr conjungiret wird / wie ſonſten erfordert JCtus in

L. 55. de O. & A.

2. So iſt auch 2.) das jenige / was in annis juvenilibus tanquam nullius diſcretionis & judicii, vorgangen zu ſeyn angereget wird / leviusculum & minimæ conſiderationis, zumal da die anwachſende Jahren ſowol die Gedancken / als auch die Kinder-Freundſchafft mercklich verändern und unterbrechen / cùm à temporis mutatione omnium rerum viciſſitudines & momenta dependeant & metienda ſint;

can. 2. diſt. 35.
cap. pen. X. de Conſang. & affin.

3. Wie dann 3.) der Liviæ Bekandtſchafft / ſo ſie zu Sempronio als ihrem Sachwalter nach ſeiner Verheyrathung geſuchet / von eben ſolcher Art iſt / tantum enim abeſt, laboris compenſationem me-

tas

tas præſtiti patrocinii egredi, cùm non æquum ſit, ut aliquis ulteriori fruatur commodo, quàm in quo laboravit, ne ex alienâ jactura ſibi lucrum acquirat, ceu benè reſpondit

Tryphoninus *in L. 12. §. 1. de diſtract. pign.*

Würde auch 4.) gewißlich um ſo mehr nach einer abwegigen Gewinnſucht ſchmecken / wann man ſich dahero einen Schenckungs-Einfall vorbilden wollte / cùm id demum donari cenſeatur, quod nullo jure cogente conceditur; 4.

L. 29. de donat.

& ex merâ liberalitate ac munificentiâ proficiſcitur;

L. 1. princ. eod.

Nunquam autem hunc in cenſum referri poteſt, quod pro ambiguis cauſarum fatis dirimendis ſtipendii loco accipitur, & hujus præſtatione neceſſariâ terminum abſolutionis attigit, præprimis cùm juris neceſſitas liberalitatem excludere ſoleat;

L. 18. de adim. Legat.

Uberdas iſt 5.) nicht unbekandt / quòd donatio, ceu dilapidationis ſpecies haudquaquam præſumatur; 5.

L. 25. verſ. ſi verò. de probat.

In tantum, ut eò omnis dirigatur conjectura, quomodo donatio evitetur;

L. 10. de ſolut.

Welches 6.) in præſenti Schemate ohnſtreitig Platz ergreiffen muß / da keines Weges zu begreiffen / daß die Livia aus eigener Bewegnus eine ſolche anſehnliche Donation eines gantzen Hoff-Guts reſolviret / und deſſen Eigenthum mit ihrem höchſten Ungemach gegen ein und andern Vortritt ſich ſelbſten abgeſtricket haben ſollte / anerwogen die vornehmſte Rechts-Lehrer dahin das Abſehen führen nunquam probabilem cenſeri donationem, quando concernit magnam & non contemnendam quantitatem; 6.

Richter. *Conſil. 381. n. 18. vol. 2.*

 Viel-

Vielmehr da error potius quàm donatio præſumiret wird / etiamſi in facto proprio interveniſſet;

Cravetta *Conſ. 77. n. 14. & Conſil. 142. n. 26.*

Um ſo weniger dieſelbe zu ſalviren ſtehet / cùm captioſam liberalitatem interpretatio prudentum frangat, textu notabili in

L. 5. de transact.

7. Deme 7.) des mehreren zu ſtatten kombt / daß auch immoderatum ſalarium à cliente promiſſum ad partis petitionem à Judice moderiret werden müſſe / wie darvon Anleitung ertheilet

Ulpianus *in L. 1. §. 10. de extraord. cognit.*

Bevorab da auch palmarii nomine weiter nichts als modicum ſaltem in caſum victoriæ beliebet werden könne;

dict. L. 1. §. 12. eod.

8. Geſetzt auch 8.) es verhalte ſich alſo / was ſub n. 19. an Seiten Sempronii anbracht worden / ſo würde doch ſolches ihme mehr zum Nachtheil als Vortheil gereichen / an einem Theil / weil dieſe Lieferung allſchon poſt renunciationem donationis vorgangen / mithin er dadurch in apertâ malâ fide, daß ihme dieſelbe ad acquiſitionem dominii keines Weges angedeyen könne / geſetzt worden / ne alioquin proſit ei donatio perperam extorta, & ab omni benefaciendi ſtudio prorſus remota, contra

L. 29. de donat.

am andern Theil aber / da ſolcher Geſtalt nichts übrig geblieben / als daß er characterem nudi Advocati & Mandatarii behalten / ſo daß gleichwie er in eben ſolchem Abſehen die ſolchen Hoff concernirende Documenta bekommen und gebrauchet / alſo auch das Leyh-Geld zu dem Ende erhoben / daß er ſolches Jhro als Proprietariæ aſſerviren / darüber Rechnung erſtatten / und nach Gelegenheit lieffern ſolle / cùm mandatario id, quod ex causâ mandati accepit, reſtituere incumbat, aliâs actione mandati ad id conveniendus;

L. 8. §. 9. & ult.

L. 9.

L. 9. L. 10. pr. & paſſim mandati.

Wäre dann gleich 9.) die Livia nunmehro S. Domina dieſer Hof-Gütter Q. geweſen / ſo iſt doch weit davon / daß ſie pro Donatrice mit Beſtand angegeben werden können / cùm eſſentialis donationis forma in eo conſiſtat, ut res à donatori animo donandi liberè & nullo jure cogente tradatur, 9.

dict. L. 29. princ. de donat.

Dergleichen aber allhier / da dieſelbe fein dürr von ſich geſchrieben / wie ſie darzu genöthiget / niemals aber dergleichen Schenckung zu veranſtalten in Sinn genommen / zumal nicht zu bemercken / mithin dieſelbe ſo wenig zu ſalviren / als vielmehr exceptione doli zu impugniren ſtehet;

arg. *L. 2. §. 3. & 4.*
L. 25. de donat.

So iſt auch 10.) eine vergebliche Sache ad compenſationem meritorum zu provociren / da ſelbige ſo wenig zu erweiſen / als vielmehr auf eine quæſtuoſe Vorſprach und Gerichtliche Vertrettung / ſo ohne die darzu gehörige Documenten nicht geſchehen können / verfallen / non enim ſufficit in genere beneficia vel merita, propter quæ donatio prætenditur, commemorari, ſi non in ſpecie fuerint expreſſa & probata, ceu poſt Tiraquellum latè id perſequentem tradit 10.

Weſenb. *Conſil. 135. n. 57. part. 3.*

Was aber 11.) patrocinium inter ſtrepitus forenſes præſtitum anlangt / ſo kan ſolches pro causâ tantæ profuſionis nicht geachtet werden / tùm quòd congruis ſtipendiis ita fuerit penſatum, ut juſtæ commenſurationis terminos jamdudum attigerit, tùm etiam quòd immenſa atque devia compendia ſub nomine honorariorum ex negotiis ad defendendum ſuſceptis cum gravi damno litigatoris poſcentes penitus repellantur, ut apparet ex 11.

L. 5. C. de poſtuland.
L. 6. §. 2. C. eod.
Agricola *tr. de offic. boni Advocati. cap. 23. in med.*

Accedit, quòd conſenſus non minus facto quàm verbis declaretur,

L. 5. rem rat. haber.

& proinde cui nomen non convenit, nec ejus diſpoſitio convenire poſſit;

arg. *L. 4. §. 6. de damn. inf.*

12. Wie es nun 12.) mit mehr-berührten Sempronii Apprehenſion beſchaffen ſeye / wird abermahl nach offt-ermeldter Liviæ von ſothaner Donation gemachten Urtheil und darauf verfügten Revocation zu ermeſſen ſeye / es verfalle nemlich dieſelbe auf eine unerlaubte und höchſt-nachtheilige Invaſion, mithin dargegen die in Rechten enthaltene heylſame Vorſehung Platz ergreiffe / quòd qui alienarum rerum poſſeſſiones invaſit, non ſolum eas reddere, verum etiam æſtimationem earundem reſtituere obſtringatur;

L. 9. C. unde vi.

Et quamvis Sempronius cauſam petitorii ſive donationis moveat, illiusque probationem in ſe ſuſcipere ſit paratus; tamen quia ſibi ipſi malè apprehendendo jus dixit, non audiendus eſt, ſed nihilominus condemnandus, idque ad præſcriptum Papiniani, qui ita ſcripſit: Eum, qui fundum vindicavit, vel vindicare poteſt, (puta ex causâ dominii juſtè competentis & retenti) ab eo, cum quo interdicto unde vi potuit experiri, pendente judicio, nihilominus interdicto rectè agere poterit, & quidem in textu eleganti,

L. 18. §. ult. de vi & vi armat. ubi Brunnemann. *in fin.*

13. Bey welchen Umſtänden 13.) und da die Donation null, der Hof aber invalidiret worden / er in ſeinem eigenem Nahmen die Hof-Leute darmit nicht belehnen / noch wider ihren Willen Inſtrumentum Locationis auf ſich richten können / da doch inſtrumenti traditio non niſi liberâ domini voluntate facta ad donationis inductionem cooperiret / per citat.

L. 1. C. de donat.

Hätte

Hätte er aber in der Liviæ Nahmen die Verlehnung verrichtet / und darauf Ihro das Leyh-Geld zugeſchicket / ſo hätte er nur partes mandatarii, nicht aber veri domini exequiret / wie allſchon vorhin Meldung geſchehen:

Eben ſo irrig hat auch 14.) mehrbeſagter Sempronius das Reſcriptum in 14.

L. 28. C. de donat.

und die dabey benahmte Interpretes angezogen. Audiamus verba conſtitutionis: Quisquis rem aliquam donando &c. Præſupponit ergò hæc ſanctio perſonam, quæ donaverit: Aſt in præſenti caſu talem deficere quærela à defunctâ mota & ſcriptis comprobata demonſtrat, ſe nempe ad hanc donationem more minus convenienti fuiſſe inductam. Quo ipſo cum dominium penes eam remanſerit, uſumfructum non à prætenſo donatario, quod aliâs vi reſcripti neceſſarium fuit, verùm potius tanquam partem dominii proprii retinuit, idque ad ductum textus expreſſi in

L. 4. de Uſufr.

ubi dicitur uſumfructum partem dominii conſtituere.

Atque talis Sempronii error etiam alii occaſionem præbuit, 15.
dum hæc verba protulit, quod civilem & naturalem poſſeſſionem donatrix ipſi ceſſerit. Quod civilem attinet, conſiſtit ea in detentione animo domini competente, ita ut talem vel dominus vel b. f. poſſeſſor habeat: So wenig nun derſelbe ſich eines dominii bey ſeiner erpreſten Donation rühmen / ſo wenig kan er auch ſich eines b. f. anmaſſen / indem ihme negotium malâ fide celebratum offenbahr refriciret worden. Die naturalis poſſeſſio reimet ſich auch nicht anhero / indem ſchon vorhero gezeiget / wie die Livia per colonos ſuos in perceptione fructuum geblieben / mithin unſchicklich ſeye / daß er ſich hierunter einer Poſſeſſion anmaſſen wolle / cùm duo eandem rem ſimul poſſidere non valeant, zumalen da auf feſten Fuß ſtehet / quod ceſſante titulo, vel etiam re ſimulatè geſta conſtitutum poſſeſſorium allerdings unſchicklich ſeye / eò quòd contractu

& negotio principali corruente etiam acceſſorium expiret;

Cravett. *conſil. 106. n. 4.*

Cumprimis verò hoc procedit, quando ſtatim ab initio titulus eſt nullus, uti hoc loco prætenſa donatio; In tantum, ut nec validitate tituli quis uti poſſit pendente lite ſuper nullitate negotii, in quo hoc interpoſitum;

Poſthius *tr. de Manut. Obſ. 20. n. 45.*

16. Und wann gleich 15.) Sempronius als ein bloßer Mandatarius, wie er in der That iſt / conſideriret würde / ſo will doch um ſo weniger conſtitutum anlangen / indem bekandt / quòd nudi detentores alieno nomine ſint in poſſeſſione, & corporis ſui miniſterio aliorum utilitatibus meteantur, ſuo autem nomine nil habeant;

L. 7. §. 11. comm. divid.

L. 1. §. 9. de vi & vi arm.

17. Gleichwie nun 16.) die Livia biß in ihren ſeeligen Abſchied ſo geſtalten Dingen und wahren Umſtänden nach Domina dieſer Hof-Güter geblieben / ihr habendes Beſitz-Recht auch biß dahin durch ihre daſelbſten gehabte Hof-Leute unverrückt erhalten / hingegen aber Sempronius dieſelbe tanquam bona à vero domino occupata & poſſeſſa, hâcque ratione nequaquam vacua, perverſo more invadiret / nullâ certâ manutentione dignus, alſo bleibet es ein vor allemal darbey / daß Mevius dieſelbe poſt obitum defunctæ Liviæ, da derſelben Poſſeſſion zu Ende gelauffen / nach Innhalt des Inſtrumenti Apprehenſionis rechtmäßiger Weiß ergriffen / mithin darbey zum kräfftigſten geſchützet werden müſſe.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM L.

DE HOMICIDIO A MILITE EBRIO COMMISSO.

Uber eine von einem trunckenen Soldaten begangene Mordthat.

SUMMARIA.

1. *Non ſufficit de ipſo conſtare homicidio, ſed quænam qualitates & circumſtantiæ inſuper examinari debeant?*
2. *Occidendi animus ex actu per ſe illicito colligitur, & operam dans rei illicitæ de omni eo tenetur, quod etiam præter illius intentionem & ſcopum ſequitur.*
3. *Quod tamen limitatur, quando conjecturæ in contrarium concurrunt.*
4. *Cumprimis ubi caſus contingit, in quo homicida neminem deprehendit & proinde nullâ ratione mortem alicujus ſecuturam eſſe, cogitare potuit.*
5. *Injuſtitiæ nævum nonniſi ad alterius perniciem directum eſſe in comperto eſt.*
6. *Quando operam dans rei illicitæ de eventu ſubſecuto teneatur, deducitur.*
7. *Ut & quando culpoſum homicidium reſultare dicatur.*
8. *Voluntas & propoſitum factorum qualitatem diſtinguit, nec facti abſolutè ſed potius intentionis & cauſæ faciendi ratio habenda.*
9. *Probatio doli in cauſis criminalibus ſubſtantiam judicii ingreditur, & inſtituta accuſatio ex hujus defectu coincidit, quod ampliatur.*
10. *Rixa inopinata doli inſimulationem protinus excludit, præprimis*

primis quando nulla inter reum & defunctum interceſſit vixa.

11. *Ebrietas immodica omnem voluntatem ac conſenſum aufert & tali obrutus dementi non abſimilis reputatur.*

12. *Judices ſapientes facta per ebrietatem enormem admiſſa conceſſione veniæ digna exiſtimant.*

13. *Militibus per vinum lapſis capitalis pœna remitti debet.*

14. *Exceſſiva ebrietas unde dijudicanda, & qualis Teſtibus de ea deponentibus fides habenda?*

15. *Teſtes plures paucioribus ſunt præferendi & pro circumſtantiis delicti excluſivis deponentibus magis credendum.*

16. *Quando delinquens ad iram fuit concitatus, animus occidendi prorſus exulat, ac iram cumprimis Militi continere difficile eſt.*

17. *Ubi durante adhuc dolore cædes inſecuta fuit, propoſiti mali conjectura haudquaquam capi ſolet.*

18. *Vitæ anteactæ teſtimonium etiam in Militis perſonâ maximum lenitudinis argumentum præbet.*

19. *Doli & delicti præſumptio in dubio haud capitur, & dolum præſumptum contraria præſumptiva probatio excludit.*

20. *Quando capi poteſt conjectura delicti & non delicti, ſemper capi debet ſenſus per quem quis non cadit in delictum.*

RESPONSUM.

1. BEy der von einem Schwediſchen Corporal, ſo in der freyen Reichs-Statt W. auf Werbung gelegen / an einem gewißen Tag-Löhner dem Bericht nach begangenen Entleibung iſt vors Erſte ſonderlich wahrzunehmen / ob ſobald nach beſchehener That inſpectio cadaveris von einem geſchwohrnen Medico und gleichfalls einem oder zweyen beeydigten Chirurgis vorgenommen / und lethalitas vulneris alſo und dergeſtalt / daß hieraus nothwendig der Tod erfolgen müßen / hingegen aber der Verwundete nicht in andere Wege und

und etwa durch einige darzu geſchlagene Zufälle / als ſchwehre Noth / Schläg / Verblutung oder Verwarloſung umbs Leben kommen ſeye / befunden worden / und dieſes nach Anleitung der

Peinl. Hals-Ger. Ordn. *artic. 149.*

non enim ſufficit de ipſo conſtare homicidio, ſed omnes ac ſingulæ ejusdem qualitates & circumſtantiæ cumprimis verò quod occiſus ex percuſſione & vulnere inflicto obierit, ſimul accuratiſſimè examinatæ & re ipſa deprehenſæ eſſe debent, ceu cum citatis monet

Sebaſt. Guazzinus *tract. de defenſa reorum. def. 4. cap. 2. n. 8.*

In tantum, ut ſi modus dictâ ordinatione præſcriptus haud fuerit obſervatus, ſed prætermiſſus aut perperam adhibitus de certitudine criminis & pœnæ deſuper determinandæ juxta communem & veriſſimam Interpp. ſententiam nil quicquam infallabiliter ſtatui valeat, ſed mitior potius ſententia eligi debeat, licet fortè temporis modicum intervallum concurrat, cùm tale apodicticè lethalitatem vulneris haud inducat, ſed veritas hujus à docta eorum perquiſitione, qui peritiam artis profitentur, petenda & metienda veniat, uti ex literis reſponſoriis ad Aulam Electoralem à Scabinatu Lipſienſi miſſis ſingulariter eluceſcit, quas ad verbum retulit

Carpzov. *Prax. Crimin. pract. 1. quæſt. 26. n. 46.*

Cumprimis cùm in dubio pronunciari ſoleat vulneratum ex vulnere non fuiſſe mortuum, ceu poſt Baldum, Decium Grammatic. & alios firmavit

Menoch. *tract. de arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. cap. 275. n. 13.*

Sollte dann etwa dieſes ſehr nothwendige Stück hierbey wahr genommen / und die tödtliche Verletzung in der That befunden worden ſeyn / ſo fiele darauf Zweytens die Haupt-Frage zu erörtern für / welcher Geſtalt dieſe am Taglöhner verübte Hinrichtung anzuſehen / ob ſelbige vor einen vorſetzlichen oder aber bloßer Dings unvorſichtigen und ohne Muthwillen vollbrachten Mord zu achten ſeye? Die Entledigung dieſer Frage wird darauf ankommen / ob man mit Grund und Beſtand behaupten könne / daß peinlich Beklagten animus & volun- 2.

tas occidendi vel ſaltem vulnerandi beyzumeſſen ſeye? oder ob nicht vielmehr wider ſeinen Willen und ungeſchickter Weiſe dieſer Unfall ſich begeben habe? Wiewohl nun dißfalls pro homicidio doloſo & voluntate occidendi einiger Argwohn geſchöpffet werden könnte / quòd ejusmodi animus ex actu per ſe illicito colligatur,

Boſſius *de Homicid. n. 44.*

& operam dans rei illicitæ teneatur de omni eo, quod inde etiam præter illius intentionem & ſcopum ſequitur, ita ut facilè cogitare debuerit vel potuerit, de eo quod inde ſucceſſurum erat;

Cœpolla *Conſ. 33. n. 2.*

Solo etiam Inſtrumento lethali ita comparato, ut dolus inde colligatur;

Brunnemann. *de Proceſſ. inquiſit. cap. 9. n. 54.*

3. So mag doch der Rechts-Lehrer einſtimmigen Meynung nach ſothane Præſumptio keinen Platz ergreiffen / wann durch beſondere *Conjecturas* dieſelbe unterbrochen / und mittelſt derer rei perſona ab animo occidendi befreyet werden kan / wie nachtrücklich und mit beygefügten Grund bewähret

Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 108. n. 3. & 4.*

4. Da nun keiner von denen Zeugen ſagen können / es habe P. Beklagter nach eröffneter Thür den Taglöhner zu Geſicht bekommen / und dann erſt den Stoß auf ihn gethan / ſo entſtehet dahero conjectura validiſſima & invincibilis, daß ſothaner Stich mehr ohngefehr dem Defuncto zugeſtoſſen / als an Seiten des Rei mit Vorſatz vollbracht worden ſeye / ubi enim caſus contingit, in quo homicida neminem deprehendit & proinde nulla ratione mortem alicujus ſecuturam eſſe cogitare potuit, animum occidendi inde colligi poſſe protinus impoſſibile eſt;

Carpzov. *dict. tr. part. 1. quæſt. 1. n. 62. limit. 1.*

Eamque ob cauſam ex improviſo quaſi defunctum huic neci objectum fuiſſe dicendum, ceu in caſu ferè non abſimili authoritate Juris divini *Exod. 21. verſ. 13.* judicarunt

Tubingenſes apud Beſoldum *conſ. 76. n. 1.*

Bevorab

Bevorab da Drittens dolus ſive animus occidendi, ceu terminus implicativus citra Subjecti alicujus paſſivi interventum ohnmöglich ausgeübet / und eine Rach-Begierde anderſter nicht als wider einen vor Augen ſchwebenden Gegenpart vollſtrecket werden kan. Sicut enim totum juſtitiæ munus extra ſe & in alterum operatur, ita injuſtitiæ quoque nævum nonniſi ad alterius perniciem directum eſſe in comperto eſt; 5.

L. 1. §. 2. ibi: alterius decipiendi causâ. de dol. mal.

§. 5. ibi: hominis occidendi causâ. Inſt. de public. judic.

Mit welchem ſich Vierdtens mehrers vereinbahret / was die vornehmſte Rechts-Lehrer bedächtlich und vernünfftig pro limitatione bemercket / quòd tum demum operam dans rei illicitæ de eventu ſubſecuto teneatur, quando adeſt ſubjectum circa quod malitia operantis ſeſe exſerere potuit, adeò ut ſi tale præ oculis haud fuerit; per accidens magis quàm neceſſariò ex opere aliquo malum effectum eſſe ſecutum concludant, wie in terminis ſchlieſſet 6.

Carpzov. *dict. part. 1. quæſt. 15. n. 25.*

Und thut hingegen Fünfftens keinen Eintrag / wann vorgeſchirmet werden wollte / es giengen in einer bevorab eben eröffneter Behaußung die Leute ſo darinnen wohnen auf und ab / und hätte dahero Reus leichtlich dencken ſollen / daß durch ſeine ungeſtümme Ausſtoßung mit einem mördlichen Gewehr ohnſchwehr jemand verletzet und am Leben beſchädiget werden können / dann anitzo nicht zu gedencken / daß auch bey ſolcher Ausſtoßung niemand zugegen ſeyn / und keine Gefahr dadurch erwachſen können / ſo wird eben aus dieſem Einwurff der gründliche Schluß errichtet / daß Reus keinen animum occidendi vel vulnerandi certum ſubjectum gehabt / mithin kein doloſum & voluntarium homicidium begangen / ſondern allein unvorſichtig mit dem Gewehr umgangen / und auf eine nicht vorſetzliche / ſondern allein ungeſchickte Ausſtoßung verfallen ſeye / auch dergeſtalt nur allein culpoſi homicidii beſchuldiget werden können / quando citra animum occidendi aut vulnerandi doloſum culpa ſolummodo adhibetur & debitam non adhibendo diligentiam mortis causâ præbetur, culpo- 7.

 ſum

ſum homicidium inde reſultare dicitur, ceu apparet ex Nemeſi Carolinâ, cujus verba hanc in rem illuſtrandam adduxit

Carpzov. *part. 1. quæſt. 27. n. 8. & ſeqq.*

Nec ſatis eſt, hominem fuiſſe in culpâ ex eo quòd ad rixam devenit & percutiendo cum enſe potuit cogitare, quòd homicidium ſequi poterat, quoniam quando conſtat abfuiſſe directam interficiendi voluntatem, pœna ordinaria ex culpâ non infligitur, cùm directus demum occidendi animus dolum arguat, culpa autem tantum detegatur quando ſolum cauſa homicidio præbetur, verba ſunt elegantiſſima appoſita & ſolidiſſima

Joann. Vincentii Hondedæi *Conſ. 104. n. 10. & 11. vol. 1.*

8. So geſtalten Dingen und Umſtänden nach wird Sechſtens ein jeder von ſelbſten ermeßen können / wie daß P. Beklagter einer ſo ſchwehren begangenen Ubelthat in dem formali homicidii voluntarii *ſeinem* facto gar nicht convenabel mit einem Rechts-Grund zumal nicht inſimuliret werden können / in mehrerem Betracht / quòd voluntas & propoſitum factorum qualitatem diſtinguat;

L. 53. princ. de furtis.

cap. 54. X. de ſentent. excommun.

nec facti abſolutè ratio habeatur aut ejus eventus ſpectatur ſed potius intentio & cauſa faciendi in decidendo utramque paginam faciat;

L. 1. §. 3. ad Leg. Cornel. de Sicar.

principali quippe causâ in effectum demum influente eumque ſaltem qui intenditur, haud verò alium atque diverſum producente;

L. 5. princ. ad L. Aquil. L. 4. princ. de reb. credit.

9. Ja es iſt vielmehr Siebendens an deme / daß da ex ipsâ qualitate facti, cui ſaltem jus applicari eſt conveniens,

L. 52. §. 2. ibi: in cauſa jus eſſe poſitum. ad Leg. Aquil.

Kein böſer und directè zu gefährlicher Verletzung angeſehener Vorſatz vorhanden / deſſen Beweißthum auch an Seiten Fiſcalis ohnmüglich

müglich vollführet werden kan / deſſen Anklage von ſelbſten zerfalle / Reo aber abſolutoria ſententia angedeyen müße / cùm enim probatio doli in cauſis criminalibus ſubſtantiam judicii ingrediatur, ceu concludit

Guazzinus *dict. tract. def. 45. cap. 4. n. 2.*

Inſtitutam accuſationem ex hujus defectu concidere eſt neceſſe, cùm exilium probationis exilium cauſæ ſecum trahat;

Fulvius Pacianus *tract. de Probat. lib. 1. cap. 5. n. 5.*

& ante probationem legitimè perfectam & conſummatam damnari vel judicari poſſit ac debeat;

can. 10. cauſ. 30. quæſt. 5.

eò magis quo in cauſis criminalibus tanquam ſummè arduis probationibus luce meridianâ clarioribus defungi debere jura efflagitent;

L. ult. C. de probat.

Wann man Achtens dieſen ſo einleichtenden Umſtänden auch ferner dieſen beyfüget / daß P. Beklagter mit dem Entleibten vorhero in keiner Kundſchafft geſtanden / mithin kein Veranlaßung zu einem Widerwillen / Ungunſt und Feindſeligkeit zwiſchen beyden entſtehen können / ſo wird das Urtheil ſich ſelbſten ergeben / daß nicht durch ein böſes Vornehmen des Angeklagten / ſondern vielmehr durch eine ohngefährliche Zufälligkeit dieſer verunglücket worden ſeye; ſi enim rixa inopinata doli inſimulationem protinus excludit, ceu probatiſſimi JCti uno ore ingeminant, 10.

ad. *L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de ſicar.*

add. Farinac. *lib. 1. conſ. 67. in addit. ſub lit. A.*

Peguerus *deciſ. crimin. 14. n. 15.*

multò minus in præſenti facto, ubi ne minima quidem inter reum & defunctum interceſſit rixa, ſed hic ex improviſo morti objectus fuit, doli præſumptio locum habere poterit, præcipuè cùm citra alicujus facti qualitatem occaſio inferendi dolum haudquaquam capi poſſit;

L. 10. C. de reſcind. vendit.

Atque ita punctualiter conſulendo pronunciaſſe Tubingenſes refert,

Beſoldus *conſ. 76. n. 1. 2. & ſeqq.*

parique ſuffragio reſpondiſſe deprehenditur

Matthæ. Weſenb. *Conſ. 156. n. 11. part. 4.*

11. Es bleibet auch hierbey nicht / ſondern veranlaßet überdiß und zum Neundten eine weitere Conſideration, daß Reus mit einer übermäßigen Trunckenheit beladen / und gleich einem toll- und raſenden Menſchen anzuſehen geweſen / auch dahero kein Wunder / daß er die Fenſter eingeſchlagen / mit bloßen Degen getantzet / und von niemanden ſich halten laßen wollen / wie ſolche unſinnige Bezeigungen Teſtis 1. 2. & quintus beſonders verkundſchafftet haben / da nun ausfündigen Rechtens / quòd ebrietas immodica omnem voluntatem & conſenſum auferat,

can. 9. cauſ. 15. quæſt. 1.

eò quòd tali obrutus dementi ac furioſo non abſimilis reputetur.

L. 4. ubi Interpp. de R. J.

ſo wird von Beywohnung eines böſen Vorſatzes nicht die geringſte Meldung geſchehen können / wie in Terminis bewähret

Andræas Tiraquellus *de pœn. temper. cauſ. 6. n. 1. & ſeqq.*

12. In welcher Abſicht dann auch Jura Canonica bemerckſam lehren / quòd Judices ſapientes facta per ebrietatem enormem ob concomitans mentis exilium admiſſa conceſſione veniæ digna exiſtiment

in *can. 7. dict. cauſ. 15. quæſt. 1.*

13. Und in Jure Civili iſt in ſpecie de militibus heylſamlich verſehen / quòd iis per vinum lapſis capitalis pœna remitti debeat, wie zu ſehen

in *L. 6. §. 7. in. fin. de re milit.*

14. So iſt auch hieran deſtoweniger zu zweifflen / quia tralatitii juris eſt, quòd exceſſiva ebrietas ex ſermonibus, geſtibus, geſticulationibus aliisve actibus minus concruis judicari poſſit, & teſtibus etiam de his deponentibus plena fides ſit habenda,

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 15. def. 36. n. 6.*

15. Ob dann gleich Zehendens teſtis tertius & quartus dieſe ſtarcke

Berau-

Berauſchung nicht ſchlechter Dings bejahen / ſondern dubitativè davon deponiren wollen / ſo benimbt doch deren Ausſage voriger Zeugen-Depoſition im geringſten nichts / teſtes ſiquidem allegati numero tres ceteris tanquam duobus & paucioribus ſunt præferendi,

cap. 32. X. de teſtib.

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 14. vol. 2.*

eò magis quo teſtibus pro circumſtantiis delicti excluſivis, deponentibus magis quàm aliis, qui ſecus teſtantur, ſit credendum,

Hondedæus *Conſ. 102. n. 39. & ſeq. vol. 1.*

Manzius *ſpecial. in Jur. Commun. loc. defenſionis favor. n. 18.*

in tantum ut ea, quæ ad defendendam rei innocentiam faciunt, per unum quoque teſtem probari poſſint & ſemiplena probatio in plenam degeneret, ceu doctè ſcribit

Cardinal. Tuſch. *lit. F. concluſ. 256. n. 11.*

Noch mehreren Nachtruck erlanget auch rei exculpatio Eilfftens dahero/daß man bey ſeinem verſpürten übermäßigen Trunck die Haus-Thür vor ihme zugeſchlagen und ſolchen dadurch zu mehrerem Unſinn/Verbitterung und Zorn gereitzet / quando autem delinquens ad iram fuit concitatus, offenſus & quaſi provocatus, tum animus occidendi prorſus exulat; 16.

Aymon Cravetta *Conſil. 451. n. 3.*

Carpz. *Pr. Crim. p. 3. quæſt. 147. n. 55.*

cùm iram ejusmodi continere cumprimis militi ſit difficile;

L. 38. §. 8. ad Leg. Cornel. de ſicar.

Woran hieſigen Falls nicht der geringſte Zweiffel übrig bleibet / da Reus in inſtanti und ſobald nach beſchehener Irritation und empfundenen Zorn den Mord-Stich verrichtet / quando autem durante adhuc dolore & concitatione cædes inſecuta fuit, propoſiti mali conjectura haudquaquam capi ſolet, uti eleganter & doctè tradit 17.

Lauterbach. *diſſert. de Irâ. th. 64. n. 1.*

Welche ſämtliche concurrentien Zwölfftens im gegenwärtigen Fall um ſo viel mehr erheben / da juxta conformitatem atteſtatorum der P. Beklagte jederzeit einen untadelhafften Wandel geführet / und ehedeſſen 18.

deſſen mit übermäßiger Füllerey ſich zu beladen gar nicht geneigt geweſen / bona autem fama & inculpata vita etiam in militis perſonâ ſummoperè attendenda, ita ut anteactæ vitæ teſtimonium maximum lenitudinis argumentum præbeat, ceu comprobat

Arrius Menander *in L. 5. princ. de re milit.*

Atque hanc circumſtantiam etiam in praxi haud negligendam ſed accuratè obſervandam eſſe cum citatis monuit

Hondedæus *Conſ. 104. n. 27. vol. 1.*

19. So iſt auch Dreyzehendens ausfündigen Rechtens / quod doli & delicti præſumptio in dubio haud capiatur, ſed ea potius interpretatio, per quam dolus excluditur, præferatur,

Ruinus *Conſ. 1. n. 3. vol. 1.*

præcipuè cùm etiam dolum præſumptum contraria præſumptiva probatio, cujus veſtigia hactenus luculenter commonſtrata, excludat

Tabor. Barboſ. *locupl. tit. 4. cap. 44. ax. 4.*

20. Neben dem deſcendiren die Rechts-Lehrer Vierzehendens und beſchließlich auf dieſes bemerckſame brocardicum, quod quando capi poteſt conjectura delicti & non delicti, ſemper capi debeat ſenſus, per quem quis non cadit in delictum, uti magno Doctorum adducto catalogo roborat

Maſcard. *de Probat. concl. 865. n. 30.*

cumprimis cùm pro innocentiâ demonſtranda etiam qualesquales probationes ſufficiant,

Carpz. *part. 1. quæſt. 33. n. 47.*

& Judex intentus eſſe debeat, ne ullâ ratione innocentia rei offendiculum capiat;

Cardin. Tuſch. *lit. T. concl. 256. n. 10.*

Und daß dieſes meine Rechtliche Meynung ſeye / habe ich ſolches / Falls ſich die Sache vorbrachter maſſen verhält / und keine andere Umſtände mit unterlauffen / mit meiner eigenhändigen Unterſchrifft beurkunden wollen.

INDEX

INDEX
RERUM ET VERBORUM LOCUPLETISSIMUS.

A.

Abrogatio.

Ad abrogationem Legis univerſalis iſt die verhaſte Obſervanz etlicher Oerter nicht genug / ſondern alle Provincien müſſen in die Abſchaffung eines allgemeinen Geſetzes conſentiren. Pag. 30

Abuſus

Dominii, patriæ poteſtatis & omnis juris verdient amiſſionem Juris, oder wer ſein Recht mißbraucht / verliert daſſelbe. 628

Acta

Notorium inducunt, was Acten kündig / braucht keines Beweiſes per Teſtes oder Inſtrumenta, es mögen Judicial oder Extra judicial Acta ſeyn. 71

Actorum Editio mag denen litigirenden Partheyen zu ihrer Nachricht und ob commune Intereſſe geſchehen. 191. 193

Actio, Klag.

Actionis fundamentum, ſi deficit, fällt alles über den Hauffen / was darauf geſetzet wird. 61

Sine Actione ſoll niemand in Judicio erſcheinen oder verurtheilet werden. 518. 522

Actio perſonalis, die aus dem Contract oder Delicto entſpringt / wird nicht (1) wider den Tertium angeſtellt / ſondern wider den agiret ad intereſſe, mit dem man contrahiret. 94. 97. 100, quia pacta perſonam afficiunt. 97. vel etiam (2) contra heredes ex delicto, es ſey dann daß an die Erben von den Delinquenten etwas gekommen. 220

Actiones rei perſecutoriæ & pœnales mögen gar wohl in uno libello conjungiret werden / weil ſie ad diverſa abzielen / maſſen jene rem, dieſe aber pœnam perſequiren. 634

Actio injuriarum wird ob favorem matrimonii gegen Eheleut nicht angeſtellt / auch ſonſt keine andere famoſa actio verſtattet. 633

Actiones paſſivæ, ausſtehende Schulden betreffend / ſind nicht ſo wohl in Bonis des Debitoris, als Creditoris,

toris, welcher ſolche Actiones einem andern abtretten oder cediren kan. 315

Actor.

Actore non probante, muß der Beklagte Klagloß geſtellt werden. 408. 425

Actor und Reus quoad punctum probationis æquiparantur, wie der Kläger ſeine Intention beweiſen muß / alſo der Beklagte ſeine vorgeſchützte Exception 425

Actor temere litigans wird zur Straf ſeines temerarii litigii in die verurſachte Proceſs-Koſten condemniret. 426

Actus

Non debet operari ultra intentionem agentium, p. 83. 328. 297. man kan keinen zu etwas mehrers obligiren / als er zu thun gewillet war. 894

von einen jeden wird præſumiret / daß er lieber den Actum vollziehen wollen / als unvollkommen liegen laſſen. p. 791

iſt der vorhergehende Actus gültig / ſo muß der nachfolgende auch gelten / p. 470. weil von den vergangenen Actu gar recht geſchloſſen werden kan auf den gegenwärtigen und zukünfftigen. 572

Gerichtl. Actus werden expediret ſumtibus des jenigen / welcher ſolche verlanget. Z. E. wer fremde Zeugen abhören laſſen will / muß die Amts-Gebühren davon entrichten. 191. 194

quamdiu aliquid ſupereſt ad agendum kan nicht geſaget werden / daß der Actus vollkomen / wann abſonderlich ein Eſſential-Stück noch abgehet. 380. 714

de validitate actus zu diſputiren iſt umſonſt / wann der actus in Rechten verbotten. 769

voluntarii mögen geſchehen oder unterlaſſen werden. 594

meræ facultatis naturalis ziehen kein Recht nach ſich / p. 694. niſi per pactum adjectum ſit verbum Solln quod inducit firmam neceſſitatem 868. *vid. Res meræ facult. natural.*

Accreſcendi Jus

das Anwachſungs-Recht hat nur vor angetrettener und acquirirter Erbſchafft ſtatt / nachgehends aber werden die Bona hereditaria ein eigen Patrimonium des Erben. 254

Aditio

Hereditatis obligiret die Erben ex quaſi Contractu, daß er vor des verſtorbenen Perſon / deme er ſuccediret / hafften muß. p. 227. etiamſi pupillus ſit. 656

die Antrettung der Erbſchafft wird præſumiret / wann die Kinder nach der Eltern Tod die Bona hereditaria occupiren / adminiſtriren / und die Nutzung daraus percipiren. 501

Admini-

Adminiſtrator

muß Conſtituentem vor ſeinen Herrn agnoſciren / ihme Rechnung thun / und rationes verificirẽ / auch was er eingenommen / ihme reſtituiren. p. 76. 80. 902. ſine interpellatione, freywillig. 903. ingleichen des Adminiſtratoris Erben und Succeſſores. 895

Æs alienum oder *Paſſiv-* Schulden

Eheleut ſind nicht ſchuldig / die jenige Schulden voreinander zu bezahlen / die vor der Ehe gemacht worden / ſondern werden bezahlt von den Bonis deſſen / der ſie gemacht hat. 366

Daß Kinder vor ihre Eltern / pro conſervanda famâ & exiſtimatione eorum, Schulden bezahlen ſollen / iſt zwar in Rechten nicht gebotten / doch aber billig. 507

Æquitas.

In paribus cauſis erfordert die Billichkeit gleiches Recht. 151. 167

Alienatio

So ſonſt der effectus Dominii iſt / wird verhindert (1) propter inhabilitatem perſonarum, ſo diſtrahiren / ut ſunt minores, prodigi, & ſimiles, vel (2) ob rerum exemtionem, als die nicht können veräuſſert werden / vel (3) propter Statutum prohibitivum, welches unbewegliche Güter Ausländiſchin zu verkauffen verbietet. 24

Alienatio, welche geſchicht / dem Gerichts-Zwang ſich zu entziehen / iſt null und nichtig / weil es nur angeſehen iſt / den Actorem in zweyen Judiciis zu fatigiren. 317

Alienatio rerum, quæ minorum ſunt, kan nicht beſtehen / wann von denen Requiſitis legalibus, die ſonſten erfordert werden / eines abgehet / obſchon pro Judicis facto ſonſten præſumiret wird. 834

Animal.

Wann ein gekaufftes Vieh intra triduum ſtirbt / wird præſumiret / es ſeye an einen innerlichen vor den Kauff gehabten unheilbaren Schaden geſtorben. 188

Antecedens

qui vult & conſequens eſſe cenſetur. Das folgt nicht / wer ſich der Erbſchafft anmaſſet / Schulden eintreibt / daß der jenige muß Erb ſeyn / ſondern er muß mit ausdrücklichen Worten declariren / daß er Erbe ſeyn wolle. 440. *vid. Conſenſus.*

Antichreſis.

Iſt ein pactum, wann dem Creditori der uſus pignoris loco uſurarum permittiret wird / quod licet ob incertitudinem fructuum ratione quantitatis & æſtimationis, welches des Judicis arbitrio über-

laſſen wird / ob der exceſſus fructuum modicus oder immodicus iſt. 515

Antiquitas

Hat notabilia privilegia, es werden (1) leviores probationes admittiret / (2) wird der defectus ſolennium ſuppliret. 565. 566. 567. (3) gilt das Alterthum vor ein Geſetz. 557. (4) eſt optima interpres (5) antiqua poſſeſſio habet vim privilegii & legitimæ conceſſionis & Inſtrumenti publici. ibid.

Appellatio

deſerta cenſetur, wann (1) Appellant intra Tempora præſtituta, nemlich binnen einen Jahr / oder 2. Jahr ſelbe nicht proſequiret. p. 279. Lim. modo accedat accuſatio partis & declaratio Judicis. 280 (2) wann der Judex except. deſertæ appellat. nicht rejiciret. 294

Appellationis Fatalia non currunt, wann die Gravamina ſucceſſiva oder nach und nach erſt folgen. 281

Arbitrium.

Was die Recht ſpecifice nicht determiniren / das wird des Richters Gutachten zu determiniren überlaſſen. 515

Archivum

Iſt eine Schrancken / worinnen die Brieff ichel Urkunden/Brieffſchafften / und Acta Judicialia, was vor Gericht oder bey der Regierung vorgefallen / zum ewigen Gedächtnus beybehalten werden. 559

Archivi Jus habent Principes & Status Imperii welche ihren abſonderlichen Archivarium halten. 558

Argumentum

à contrario ſenſu der Schluß von den Gegenſatz iſt der bündigſte / wann nur die Rechte nicht entgegen ſtehen. 95. 627

à toto ad partem valet, non viceverſa. 196. & 577

à Fideicommiſſis ad feuda, & vice verſa, wie in dem Fideicommiſs die nechſten Anverwandten ſuccediren / alſo auch in den Lehen. Wie fideicommiſſa nicht können alieniret werden / alſo auch keine feuda. 844. vid. ſucceſſio.

ab ultimis voluntatibus ad pacta & contractus. Doch mit dieſen merckſamen Unterſchied / daß plenior interpretatio in jenen / als in dieſen verſtattet wird. 847

Argumentum præſuppoſitis terminis habilibus procedit, nicht aber wann es in einen und andern Fall ſeinen Abfall leidet. 876

Artifices.

Künſtler ſind von einander unterſchieden / wie nach der Kunſt und Geſchicklichkeit / alſo auch nach den Sitten / Fleiß und Treu. 615

Articuli

Reprobatoriales werden zum Gegenbeweiß nicht mehr angenommen / (1) poſt publicata Atteſtata und Eröffnung der Zeugen Auſſagen / aus Beyſorge / es mögten falſche Zeugen ſuborniret werden. (2) Non poſt lapſum terminum probatorium, wann der anberaumte Termin verfloſſen / quia eſt peremtorius. 197. 198

Neque in prima Inſtantia neque in ſecunda Inſtantia. 200

Limitatur, es ſeye dann / daß bewieſen würde / daß der Zeugen Auſſagen gantz falſch.

Attentata

Werden revociret per mandata ſine clauſula, wann entweder der Richter pendente appellatione etwas vornimmt / oder der Actor pendente lite poſſeſſionem ergreifft. 655. 725

B.

Beneficium

Reſtitutionis in integrum competit minoribus denen Minderjährigen / wann ſie dociren können / daß ſie etwas eingebüſſet und folgbar lædiret worden ſind. 228. 233. 288. denen Majoribus 25. annis, wann ſie de damno vitando certiren. 215

Non datur poſt quadriennium, ſo von der Majorennität oder den 25. Jahr an gerechnet wird. 223. Oder / wann offenbahrlich erſcheinet / daß die Reſtitutio geſuchet worden wider einen ſolchen / der ein beſſer Recht hat. 300. Am allerwenigſten hat es ſtatt nach Ablauff 30. oder 40. Jahren. 237

L. 2. Cod. de Reſcind. Vendit. datur in Caſu læſionis ultradimidiales. 234 und wird alternativè die Petitio eingerichtet / daß der Käuffer entweder ſuppliren muß / was dem rechten Werth der verkaufften Wahr abgehet / oder aber leiden / daß der Kauff reſcindiret werde. ibid.

Ordinis ſive Excuſſionis hat ein Bürg oder Fidejuſſor, daß man zu erſt den debitorem principalem belange / der principaliter obligirt iſt / und welchen der Nutzen des negotii zugefallen / er habe ſich denn dieſes Beneficii wohlbedächtig verziehen. 452

SCti Vellejani competiret denen Weibs-Perſonen / daß ſie wegen geleiſteter Bürgſchafft civiliter & cum effectu nicht belanget werden können. 389. es ſey dann / daß ſie von einem Notario verſtändiget / was das SCtum Vellejanum vor ein Weibliches Beneficium ſeye / zu was End eingeführt. u. ſ. m. demſelben jurato renunciret hätten. 715

Bona

Dotalia non præſumuntur. 633. wann ein Weib ihrem Mann den

den Genuß aller ihrer Gütter überläſt/ ohne daß ſie ausdrücklich meldet/ daß die Gütter/ als ein Heyrath-Gut zugebracht würden/ ſo bleiben ſie Paraphernal-Gütter/ und ſind kein Dotal-Gut. ibid.
emphyteutica können alieniret und ſonſten freyer mit denſelben geſchaltet werden. 469
Eccleſiæ & minorum quoad alienationem æquiparantur, daß beede können alieniret werden/ jene wegen offenbahren Nutzens; dieſe nothdringender Schulden halben. 833
Familiæ, Geſchlechts- und Stamm-Gütter können von den ſucceſſoribus proximis revociret werden/ wann ſie in extraneos extra familiam ſind alieniret worden. 91
acquiſita conſtante matrimonio, kommen præſumptivé von den Fleiß des Manns und nicht des Weibs her. 878

C.

Cauſa

hereditatis dividendæ entſpringet aus dem Erb-Recht/ oder Jure hereditario, diviſionis reſcindendæ aus der Læſione ultradimidiali p. 310. Utraque ad diverſos fines tendit & ex diverſis principiis oritur. 311
Concurrente Cauſa, quæ prodeſt, cum illa, quæ prodeſt, attenditur. 22.
Petitorii trahit ad ſe Poſſeſſorium, wer in Judicio petitorio obtiniret/ dem kan die Poſſeſſio nicht verſaget werden. 571
in paribus cauſis erfordert die Billigkeit gleiche Rechts-Verordnung. 151
feudales cauſæ kōñen öffters zum groſſen Præjudiz gereichen/ mithin unter die ſchwehrſten mit zu zehlen. 488
in Cauſis & Rationibns beſtehet das innwendige eines Negotii. 497
in Cauſa Propria ſoll niemand ſich oder den ſeinigen recht ſprechen 512
excepto Juramento Judiciali, quo adverſarium Teſtem & Judicem *in* propria cauſa conſtituimus. 888
Cauſa Poſſeſſionis hat keine Gemeinſchafft mit den Eigenthums-Recht 291

Cautio.

Durch Bürgen/ iſt mißlich/ aber ein Unterpfand oder Special-Hypothec faſt beſſer. 299

Ceſſio oder Abtrettung eines Rechts.

Non transfert jus ſed exercitium juris. Daher ein Ceſſionarius oder Procurator in rem ſuam agit, nomine cedentis. 17. Folgbar wann der Cedens kein Jus hat/ bekommt der Ceſſionarius auch keines. 44. 75
Denunciari debet Debitori ceſſo, damit er nicht dem jenigen die Zahlung leiſte/ dem er Anfangs obligiret/

giret / ſondern ihm dem Ceſſionario ſelbſt. 17

Was in rebus corporalibus die traditio, das iſt in rebus incorporalibus ceſſio oder Jura cediret / wann dingliche Sachen werden tradiret. 47

Eſt ſpecies alienationis, wer ein Recht einem andern abtritt / thut nichts anderſt als ſein Recht veralieniren. ibid.

Clauſula

Codicillaris omni meliori modo, non ſanat vitium præteritionis liberorum, quamvis defectum ſolennium 268. 344. vid. formul. hujus ſaluberrimæ Clauſulæ *ſub voce Fideicommiſſa.*

Subintelligitur ob ſingularem favorem in Teſtamentis parentum inter liberos. 802

Clauſula acceſſoria bekommt ſeine Erläuterung von dem Negotio, welches verrichtet worden. 741

Conceſſio

Omnis cenſetur facto, præſuppoſitis terminis habilibus, ſo wie ſichs wird thun laſſen. 173

In quavis Conceſſione muß Principis Superioritas Territorialis und Hoheit ausgenommen werden. ibid.

In dubio potius allodialis quam feudalis præſumi ſolet. 465

Concurſus

Creditorum jus poſſeſſionis ſemel obtentum non aufert, neque innovationem inducit. 642

In Concurſu Creditoribus ſolvitur nach ihren Vorgang und Nachgang. ibid.

Conditio.

Was ſub conditione verſprochen wird / verhindert nativitatem obligationis, ſo lang die conditio nicht erfüllt iſt. 380

Condominium

Territoriorum ad omnes pertinet, wo viel Herrſchafften eines Landes oder Gebiets / da kan nichts beſtändiges beſchloſſen werden / ohne der andern aller ihre Einwilligung. 598

Confeſſio.

Propria eſt ſuperlativa, ut vocant Interpretes, probatio, & rem notoriam facit. 337. 572. ſicut evidentia rei & ocularis inſpectio. 886

Confirmatio.

Actus vitioſi, cui accedit, non valet. Wann der Actus nichts gilt / kan die confirmatio acceſſoria ebenmäſſig nicht gelten. 344. 565

Cognitio

Cauſæ omiſſa cenſetur, wann weder die Wahrheit unterſuchet / noch die Gerechtigkeit erforſchet / auch nicht bedacht wird / was zu den Frommen des Klägers / noch zur Vertheidigung

theidigung des Beklagten gehöret. 284. 445

Pro cauſæ cognitione iſt nicht genug/ wann der Judex den m. f. Poſſeſſorem citiret / nach der Urſach ſeiner Poſſeſſion fraget / ſondern er muß alles genauſichtig und ſorgfältig überlegen / was vor ſeinen Amt verhandelt worden. 286

Collegia

illicita ſunt alle die jenige / welche nicht von den Superiore confirmiret worden ſind / dörffen auch keine Statuta machen / und werden im Lande nicht lang erdultet. 600. 604

Collegia erigendi jus wird vor ein hohes Regal geſchätzet / 601. mithin denen Unterthanen pro lubitu Zünffte aufzurichten nicht frey ſtehet. 604

Was einen und andern Collegio zukommt / kan von keinen andern Collegio ebenmäßig vindiciret werden. 601. und dieſes ad confuſionem perſonarum & officio evitandam. ibid.

Collegia Opificum ſind ein Aufnahm des gemeinen Weſens / ja des gantzen Landes. 612. 615

Collegio Illuſtrium Perſonarum creditur, weil die fürtreffliche Geſandten und Botſchaffter ihren hohen Principalen nichts werden vortragen / als was wahrhafftig in der Verſammlung concludiret worden. 755

Communio.

In Commnnione permanere nemo cogitur, (1) wegen der Uneinigkeit (2) ob Vitium negligentiæ, nach den Sprichwort / viel Hirten / übel gehütet. 10

Conſenſus

iſt die Eſſentia Generica, ja die Seel aller Contractuum, obſchon nicht alle Obligationes ſolo Conſenſu ihre Vollkommenheit bekommen. 32. 374

in præjudicialibus expreſſe vel tacite declaratus requiritur. 375. in wichtigen Sachen muß der Conſenſus verbis ausgedrücket werden. 898

Correlata

ſunt Vaſallus & Dominus, Feudum & ſubfeudum, und was in einen diſponiret wird / das kan convenienter auf das andere auch gezogen werden. 146. 156. & 746

Onus & lucrum, man kan kein lucrum rechnen / man muß vorhero den Schaden abziehen. 812

Compenſatio

Vicem habet ſolutionis, compenſatio iſt gute Bezahlung. 369. 443. geſchicht zwiſchen den Debitorem und Creditorem in mutuo debito, non in alieno debito nec in præjudicium Tertii. 370

Conſtitutum

Poſſeſſorium iſt / wann der Debitor verſpricht/

verſpricht / daß in Caſu unterlaſſener Zahlung auf beſtimmten Termin, das verpfändete Gut in ſeinen des Creditoris Nahmen wolle beſitzen / wird dadurch per fictionem Juris natural. & Civilis poſſeſſio an den Creditoren gebracht. 637. 640. 641

Es iſt aber zu erinnern / daß dieſe Clauſul conſtituti Poſſeſſorii von denen Notariis vielmalen unſchicklich ex Conſuetudine beygezucket wird. 639

quatenus eſt pactum prætorium bedeutet es ſo viel / daß wer zweymal in Ernſt etwas zuſaget / muß hernach ſolches leiſten (conſtituere eſt denuo promittere) 657. 718

Conjuncti

brauchen kein Mandatum procuratorium ſondern werden intuitu neceſſitudinis ad agendum ſine mandato admittiret / doch müſſen ſie caviren de rato, daß ihr Anverwandter alles werde genehm halten. 13

Contractus

Principum civiles obligant Principes Jure Gentium, ſicut Jure communi privatos. 290. Ratio. (1) weil ein Fürſt zwar legibus civilibus poſitivis ſolutus iſt / aber nicht naturalibus & Juris Gentium. (2) quia Princeps eſt mutuæ fidei aſſertor & Vindex.

à Contractu abzuweichen iſt nicht erlaubt / wann der andere nicht darein conſentiret. 100

omnis Contractus ſchlieſſet ſich zuſammen per Conſenſum duorum ſimultaneum. 741

differunt à nudis tractatibus, es ſey dañ daß ſie in ein negotium perfectum erwachſen / oder der andere Theil das Negotium acceptiret / oder ein Inſtrument darüber ausgehändiget. 9

quilibet contraxiſſe præſumitur ſuo nomine potius quam Alieno. 30

Contractus legem ponit, was aufrichtig geſchloſſen worden / muß heilig gehalten werden. 25

quicquid Juris in Contractu principali, eben das muß auch obtiniren in acceſſorio, quod ſuum principale ſequitur. 379

Contumacia.

Man muß keinen höher ſtraffen / als ſein Ungehorſam und Contumacia verdient hat. 108

D.

Damnum.

Den Schaden / ſo einer aus ſeinen Verſchulden empfindet / iſt morali æſtimatione vor keinen Schaden zu achten. 61

Wer den Schaden hat / dem gehört auch der Profit zu. 82

Dare

Heiſt das Dominium transferre, gleichwie tradere, poſſeſſionem transferre, bedeut. 332

Debitor

Kan in præjudicium ſeiner Creditorum nicht paciſciren noch ein Paſſiv-Schuld cediren / damit nicht durch ſolchen Subſtitutum entweder ein durior Adverſarius obtrudiret werde / oder der Kläger in zweyen Judiciis fatigiret. 317

Decretum

Judicis wird interponirt in alienationibus derer prædiorum / ſo denen Minoribus zugehörig / welche nothdringender Schulden halben oder zum Nutzen diſtrahiret werden. 822

was der Judex ohne vorhergehende Unterſuchung decerniret / iſt ein nudum præceptum das keine Rechts-Krafft in ſich hält. 284

obſchon ſonſten von einem Judice præſumiret wird/daß er überall Rechtl. Art nach und Juſtiz mäßig verfahren. 232. *vid. Facta.*

Delegatio

iſt / wann des Debitoris Perſohn verändert wird / und kan nicht geſchehen / wann der Creditor nicht conſentiret. 320. wird auch weder der Delegans noch ſein Fidejuſſor eher liberiret. ibid. die Ceſſio aber / wann des Creditoris Perſohn verändert wird / mag geſchehen / wann gleich der Debitor nicht conſentiret. ibid.

Depoſitum Juris, Eine Gerichtliche Hinterlegung

Iſt ein ſolcher Actus, da die Schuld dem Glaubiger angebotten worden / von ſelbigem aber nicht angenommen / hinter das Amt geleget wird / zu dem End / daß der Debitor von ſeiner Obligation los kommt. 52

Deſcendentes.

Durch die Deſcendenten werden alle Kinder verſtanden / es mögen Söhne oder Töchter ſeyn / oder Enckel / in der Vätterlichen Gewalt / oder nicht. 657

Detractio

Duplicis Quartæ an liberis competat, diſquiritur? Oder / ob ein Sohn / welcher gebetten worden / die Erbſchafft zu reſtituiren / begehren könne / als ein Sohn ſeine Legitimam pro debito naturæ, und als ein Erb ſeine Trebellianicam, pro facto aditionis & Reſtitutionis, welches nach den Päbſtlichen Recht zu affirmiren *c. 16. 18. X. de teſtam.* doch werden ſolche Quartæ nicht zu einer Zeit detrahirt / ſondern die Legitima nach des Vatters Tod / die Trebell. wann die conditio ſich ereignet /

net / wäre es aber ein purum fideicommiſſum, ſo iſt erlaubt zu einer abzuziehen duplic. Quartam. 753. ſeqq.
Die Abziehung der Quartæ wird nit aufgehoben / es ſey dann / daß der Teſtator ſolche abzuziehen expreſsè verbotten. 762
Idem affirmandum eſt de Aſcendentibus, was von denen Deſcendentibus oder Kindern geſagt worden / ex natura correlatorum. ibid.

Diſpoſitio

omnis intelligitur; Rebus ſic ſtantibus, ſo lang ſichs thun läſt. 147. 643. Fallit in actu duorum voluntate firmato. ibid.
In omni diſpoſitione recurri ſolet ad cauſam finalem, weßwegen eine Sach geſchicht / und woraus man die Gemüths-Meynung colligiren kan. 740
De Altero Tanto leidet ſeinen Abfall in caſu, da man ſeine Intereſſe fordert / das Intereſſe aber kan das Alterum Tantum überſchreiten. 783
Limitata limitatum producit effectum was unter gewiſſer Bedingung verſtattet wird / muß unter eben dieſer Bedingung angenommen werden. 617
Modificata, non niſi modo impleto, verificatur. 753
Favorabilis eſt, welcher abſiehet auf die Erhaltung der familiæ und die Theilung der Provincien ausſchlieſt 497
In omni diſpoſitione, verba aliquid operari debent. 722. 742. cùm nemo actum fruſtratorium celebrare voluiſſe cenſeatur. ibid.
Diſpoſitum in uno cenſeatur etiam diſpoſitum in altero. 719. Oder wie es ſonſt insgemein heiſt: Ubi eadem militat Ratio, ibi eadem Juris diſpoſitio. 873

C.

Dolus

Præſumitur contra eum, der mit des andern Schaden ſeinen Vortheil ſuchet. 213
Item ex falſa perſuaſione welche vim coactionis in ſich begreifft. ibid.
ex enormiſſima læſione. 218
in illicitis. 317. 319
non in iis, was offentlich geſchicht / und in Beyſeyn perſonarum publicarum. 225. 228. eines Richters oder Notarii. 339
Dolus & malitia ſollen niemand Nutzen bringen. 423
Doli actio wird nicht gegeben contra heredes delinquentis, 220. *vid. actio perſonalis.*
Dolo petitur id, was man gleich wieder reſtituiren muß und nicht behalten kan. 521
à Dolo quælibet cauſa, etiam fatua, excuſat. 293

Domicilium

mutatum cenſetur, wann jemand von einem Ort zum andern zieht / auch ſeine meinſte Sachen dorthin transferiret. 329 niſi ex neceſſitate urgente compulſus id fecit. 342

Dominium

cum uſufructu conſolidatum heiſt man plenam proprietatem. 336

directum ſuperius penes dominum infeudantem, dominium directum inferius penes vaſallum ſubinfeudantem remanet. 126. 132

Utile in vaſallos & ſubvaſallos tranſit. ibid. ſed reſoluto Jure dantis reſolvitur jus accipientis. 158. wann zum Beyſpiel der vaſallus rem feudalem ut feudalem locaret ad quinquennium, ſtirbt aber 2. Jahr nach der Belehnung / ſo kan der conductor von dem Lehenherrn nit prætendiren / daß er die Zeit aushalte / weil des Vaſalli Recht verloſchen iſt. ib.

Vigore Dominii directi vaſallus præſtat juramentum fidelitatis & renovationem inveſtituræ petit binnen Jahr und Tag de ſtricto jure, ſed ex æquitate binnen Jahr und ein Monat. 125. 127

Dominii proprium eſt alienare und von ſeinen rebus patrimonialibus & allodialibus nach Gefallen diſponiren könne. 94. 265. 266. etiam ad abuſum. 154

Das Dominium rerum hereditariarum geht denen Kindern nach der Eltern Tod zu / welches ſie bey Lebzeiten der Eltern nur in Hoffnung hatten. 127. 492. 507

Das Dominium rei venditæ überkommt der Emtor ſi pretium ſolutum. 28. 38. *vid. emt. vendit.* vel fides habita de pretio ſolvendo, i. e. remiſſa ſit neceſſitas in præſens ſolvendi. 825

Dominium non tranſit nudis pactis, ſed traditione rerum. 57

In dominii quæſtione potior ille habetur, cui poſſeſſio tradita. 18. 57. Sola Inſtrumenti traditio non ſufficit ad poſſeſſionis translationem. 55

Donatio

Mortis cauſa eſt, ſi mentio mortis fit cauſaliter auf den Todes-Fall gerichtet / inter vivos donatio eſt, quando fit mentio mortis in executione. 245. 334

In dubio præſumitur potius inter vivos, quam mortis cauſa donatio. 245. weil die erſte ſtärcker / die andere aber gar leicht aufgehebt werden kan. 245

Donatio omnium Bonorum ſubſiſtit, wann die Legitima liberorum verletzt worden. 217

Remuneratoria cenſetur, quæ intuitu meritorum fit, licet poſt mortem ſuſpendat. 245. quia diſpoſitiones remuneratoriæ favorabiles etiam in ſtricta materia extenſionem admittunt. 251

Dona-

Donatio inter conjuges Schenckungen unter Eheleuten non valet, quia amor non debet eſſe venalis, nec conjux conjugem reddere pauperiorem. 689

Dos

ab extraneo conſtituta cenſetur donata, wann er ſich nicht gleich Anfangs deſſen Reſtit. ſtipuliret. 340
ſine Nuptiis eſſe non poteſt, weil das Heyrath-Gut ob onera matrimonii gegeben wird/ kan zwar Matrimonium ſine dote beſtehen/ aber nicht dos ſine matrimonio. 691
Dotis nomine werden nicht nur Ehe-Gelder verſtanden/ ſondern auch expenſæ Nuptiales Geſchenck und Kleider. 691
Dotis titulus eſt Dominii tranſlativus. 339
Dotis lucro privari poteſt Filia, ex cauſa ingratitudinis, ex qua poteſt exhæredari. 328. 341
ſapit ſpeciem Donationis ob cauſam, ſi nuptiæ ſequantur, & contractus onerofi, qui revocari nequit, quia dos datur non ſaltem intuitu conjugum ſed & Liberorum. 341

Dotalitium

iſt ein ſolches Recht/ davon den Mann auf den vorſterb Fall jährliche Reditus aus den Güttern zum Unterhalt der Wittwe angewieſen worden. 473
pro onere feudali agnoſcendum & licet morte viduæ extinguatur, ſicut uſusfructus, kan der letzte Heres die reditus Dotalitios non ſolutos exigiren. 475
ubi tum per Conſuetudines locorum requiritur conſenſus Domini feudalis & Agnatorum. 455
Dotalitium qualificatum beſtehet in vierfachen Zinßen/ nemlich utriusque Summæ, Dotis & donat. propter Nuptias & abſorbet dotis petitionem. 475
non autem ſimplex. ibid.

Dubitans

Æquiparatur ignoranti & qui dubitat à calumnia liber eſſe cenſetur, & fructibus perceptis non redditur obnoxius. 109. & bonæ fidei emtor eſſe videtur. ibid.

E.

Emtio venditio

non poteſt eſſe ſine re & pretio: Utrumque enim eſt pars conſecutiva ad effectum agendi. 29. 37. 45.
Qui pluribus eandem rem vendit, ſecundo Emtori tenetur ad intereſſe & convenitur vel ex crimine falſi, vel ſtellionatus. 34. Hingegen hat der erſte Käuffer propter traditionem ein ſtärckers Recht. 18. 57.
non ad rem tradendam, quia idem corpus non poteſt ſæpius præſtari. 34

Emtionis venditionis Anima eſt conſenſus, ubi agitur de contractu ineundo, ſed ad contractus conſenſual. perfection. ſolus conſenſus requiritur & præter conſenſum nihil. 31
wird nicht aufgehoben / daß einen des Handels gereuet / oder daß der Emptor mit Bezahlung des Kauff-Pretii nicht zugehalten. 11
Emtionis Venditionis partes ſubſtantiales ſunt Conſenſus, Merx & pretium, ad implementum conſecutivum verò pertinet traditio. 3. vera vel ficta, gehet eines von dieſen partibus ſubſtantialibus ab / vergehet zugleich der Contractus. 31. Limit. niſi fides ſit habita vel terminus ſolutioni adjectus. 35

Emphyteuſis

Inducitur, wann ein jährlicher Canon in Recognitionem Dominii præſtatur & pœna caducitat. reſerviret wird in caſum contraventionis, tametſi locationis mentio facta fuerit. 465
differt à feudo (1) quia in feudo non Canon præſtatur, ſed ſervitia & in caſu Felonæ commiſſæ non ad Dominum, ſed ad proximos agnatos pertinet. ibid. Bona Emphiteutica liberiori diſpoſitioni ſubjacent & alienari poſſunt. 469

Epiſtola

Ante acceptationem Epiſtolæ nulla contra ſcribentem naſcitur obligatio, quia per hanc demum coaleſcit conſenſus duorum ſimultaneus. 375. 378

Error

Hominis non vitiat negotium, ſi de ipſa re conſtet. 333

Exceptio

eſt ſpecies defenſionis, per conſequens æquitate naturali nititur. 75 319. Niemand kan ſeine Defenſion benommen werden / daher ein jeder Beklagter gehöret werden muß / und wäre es ein famoſus Latro. *ibid.*
non numeratæ pecuniæ poſt biennium, recte Judex rejicit, nec admittit, tanquam irrelevantem. 433 436
SCti Vellejani etiam poſt ſententiam in actu executionis opponi poteſt à Muliere. 447
deſertæ appellationis rejecta cenſetur, ſi Judex appellationis per Decretum injungit: daß ſich Appellant in der Haupt-Sach ſolle einlaſſen. 294
frivolæ, inutiles, & fruſtratoriæ non recipiuntur, liquidabiles autem Exceptiones vel facilè liquidabiles, Judex non admittens litem ſuam facit. Das iſt er muß dem Reo den Schaden erſetzen. 523
Exceptio firmat Regulam in caſibus non exceptis. 193. 200

Exceſ-

Exceſſus

Immodicus in Antichreſi ſiniſtram inducit ſuſpicionem. 520. modicus toleratur ob incertitud. fructuum ratione quantitatis & æſtimationis.

Executio

Æque fit ex Inſtrumento in judicio producto ac ſi recognitum fuiſſet. 450

Exemplum

Eine Copeyliche Abſchrifft / wann es bey den Archiv lange Zeit verwahrt beygelegt wird / hat mit dem Originali gleiche Gültigkeit. 553. ob publicam autoritatem, bevorab wann es juſſu Principis aſſerviret worden. 556

Expenſæ

Judiciales ſatis certæ ſunt ex ordinationibus judiciorum aus der Cantzley Tax. 455

Extrajudiciales judicantur ex conditione & qualitate perſonarum. ibid.

Cauſa inductiva obligationis ad expenſas litis eſt temerarium litigium 77. non ſola ſuccumbentia. 81

Expenſas litis darff niemand bezahlen / es ſey dann / daß er einen unnöthigen Proceſſ muthwillig angeſponnen. 192

Expectativa

In Feudis Regalibus apertis ab Imperatore ſine conſenſu Electorum dari nequit. 155. ſed Bonis domanialibus, denen Cammer-Güttern accenſentur. 168

Expreſſum

Appellatur, quod vel ex verbis conſtat, vel ex vi & poteſtate verborum elicitur. 43. Es iſt einerley ſeine Gemüths-Neigung mit Worten ausdrucken / oder ſonſt auf andere Art zu verſtehen geben. ibid.

Es iſt nichts ungewöhnliches / daß zuweilen exprimiret wird / was ohne dem Rechtens iſt / um allen Zweiffel vorzubeugen. 102. 194

F.

Facta

Probari debent, non præſumuntur, v. gr. ſolutionem eſſe factam. 39. 50. 369

vel traditionem. 54

ceſſionem. 75

inveſtituram. 465

dimiſſionem poſſeſſionis. 78

renunciationem. 319. 487. 677

præſcriptionem ante L. C. fuiſſe completam. 216

cauſæ cognitionem præceſſiſſe. 305

conditionem eſſe appoſitam. 337

Pro Judicis facto & proceſſu præſumitur, von einem Richter wird præſumiret / daß er rechtl. verfahren. 54. 222. 476. 823. 834. ob ejus auctoritatem. 232. & ſacramentum

mentum præſtitum. 283
contra factum proprium nemo venire poteſt. 443. niſi conſideratione Boni Publici. vid. Lauterb. *de fund. dotal. th. 37.* ibid.
Factorum diſparitas & diverſitas perſonarum inducit diſparitatem Juris: Wann ſich das fact. verändert / ſo wird juris diſpoſitio alterirt. 84. 186. ubi eadem Ratio, ibi eadem juris diſpoſitio. 873
Ad factum nudum obligatus præſtando intereſſe liberatur, ſecus qui ad non nudum, ſive quod juris effectum habet. 58. 59

Falſum

Dicitur, wann zu Unterdruckung der Warheit dasjenige anzeigt das doch nicht wahr iſt / mithin kein Beſtand hat. v. gr. Falſa Inſtrumenta, transactio cui dolus dedit cauſam, & Decretum Judicis ad falſa narrata impetratum. 215
Falſitas Inſtrumenti colligitur, (1) ex inciſione foliorum in libris rationum. (2) ex ſcriptura recente in Chartam antiquioris Temporis. (3) ex anticipato Dato. (4) ex tarditate in producendo ſcripturam privatam commiſſa. 420
Ad falſum requiritur dolus, veritatis mutatio & læſio. 421

Familia.

Familia multitudinem implicat & pro nomine collectivo reputatur. 845
darunter nemlich die Nepotes & reliqui deſcendentes verſtanden. 675

Fatalia

Appellationis proſequendæ ſunt de jure communi, annus vel Biennium, non currunt ex conſuetudine judiciorum, quod intelligi debet, quando Gravamina ſunt ſucceſſiva & iterata. 281

Favor

Familiæ conſervandæ omnibus modis promoveri debet, welches geſchicht / wann die Bona in *agnatione* bleiben / exclusivis *fœminis* à ſucceſſione. 667. 692
Ob eandem Favorem conſerv. & propagandæ Familiæ ordinariæ Juris Regulæ ceſſiren. 678
Favor conſervationis familiarum nobilium eſt cauſa prohibitæ Alienationis feudorum. 498. & diviſionis. 505. dann die Zertheilung macht / daß die Agnati & Familiæ Nobiles ſplendorem & dignitatem nicht manuteniren können. 850. quod tamen Reip. intereſt. 730
Favorabilia non ſunt detorquenda contra juris rationem in odium ejus in cujus favorem ſunt diſpoſita 255. 259

Feuda

Non præſumuntur, tanquam ſpecies

cies ſervitutis, & in dubio Bona potius allodialia, quam feudalia eſſe, interpretatio facienda. 465
à fide Vaſallitica vocantur, qua ſublata non eſt feudum ſed locatio ſimplex vel emphiteuſis. 465
Feudorum Regal. fœminæ & ex iis deſcendentes ſunt incapaces, & defunctis maſculis devolvuntur ad dominum. 125. 133. 135. & quidem ipſo Jure citra ſententiam declaratoriam. 152. 153. 465
à Feudo ſemel excluſæ fœminæ ſemper excluſæ manent, nec ulterius admittuntur, donec ſcil. maſculus ſupereſt. 133. ſive ſit feudum gentilitium. ibid. partim propter ſexus maſculini dignitatem. 134. partim propter morem vetuſtatis & obſervantiam. 136. 144
Feuda Regalia non ſunt in commercio nec privata acquiſitione obveniunt. 171. nec dividi poſſunt. 505
Feuda Regalia Status Imperii poſſident non proprio jure. 132. ſed ex conceſſione Imperatoris. 171
Feuda emta inter feuda propria ſunt referenda. 170. 171
Feuda impropria in uno alterata, in reliquis retinent propriam feudi naturam. 133. nec laxiorem interpretationem admittunt. 151
ex feudo dotari debent filiæ, wann der Vatter ſonſten keine Bona auſſer feudalia nach ſich verlaſſen. 133 item ex feudo detrahenda earum Legitima. 180
Feuda aperta ſunt, quando plenum jus feudi ad Dominum revertitur, extincta ſtirpe maſculina, & quidem ipſo jure. 152. Wann der Lehenmann ohne männliche Leibes-Erben verſtirbt / fällt das Lehen dem Domino feudali heim / es mögen Regalia ſeyn oder privata. 153
aperta feuda ſub novo nexu feudali à Domino directo aliis, quibus voluerit, dari poſſunt, ſolche durch Ausgehung männl. Linie erledigte feuda können andern wieder verliehen werden ſub Lege fidelitatis. 153
Regalia feuda bonis domanialibus accenſentur denen Cammer-Güttern. 168. quæ aliàs menſæ, victui & dignitati Principis ſunt deſtinata. 169
Regalia feuda nonniſi ab Imperatore, qui fons eſt dignitatis Regalis, conceduntur. 161. 171

Fideicommiſſa

Realia conſtitui poſſunt tam inter vivos pactis & contractibus, quam ultimis voluntatibus. 90. 262. 695
In Conſtitutionibus Fideicommiſſ. non tam verba, quam mens Teſtatoris inſpici ſolet. 252. ſicut in legibus ratio Legislatoris. 262. eo magis, quo non tam ex verbis, quam mente induci ſoleant. 252
Familiæ pactitia differunt à pactis ſucceſſoriis. 95

ſicut pura à conditionalibus. 667
Fideicommiſſorum familiæ ſolo agnati & Maſculi ſunt capaces, non fœminæ, affines, & Cognati 94 Ratio quia per priores conſervatur familia. 90. poſterioribus autem Familiæ appellatio non convenit, quia fœminæ nuptæ familiam propriam relinquunt. 664. vid. Filiæ.
Conditionalia extinguuntur præmortuo ante fiduciarium eo, cui facienda eſſet reſtitutio, 252. wann der heres fiduciarius den fideicommiſſarium überlebet / ſo verliſcht das Fideicommiſſum. Quia deficit conditio, ſub qua facta eſt ſubſtitutio. 253
Fideicommiſſo conventionali omnes ſucceſſores conſtringuntur, ut alienatio ad effectum produci haud poſſit, citra denunciationem. Wann die Fideicommiſſarii ſich miteinander vergleichen / daß die Bona Fideicommiſſo obnoxia nicht veralieniret werden / ſo mag auch die Alienatio ohne Vorbewuſt und Einwilligung der Intereſſenten nicht beſtehen. 696
Fideicommiſſum in remotiores agnatos alienatum à proximioribus Succeſſoribus, von den nechſten Geſchlechts und Stamms-Agnaten Jure Retractus Gentilitii revocatur. 91. 696
Fideicommiſſa conſtituuntur in Rebus mobilibus & immobilibus, bevorab da groſſe Capitalia kein geringes ad ſplendorem familiæ, quem conſervari Reip. intereſt 730 beytragen. 671. ut ſunt annui reditus. 670
Fideicommiſſa ſunt ſtricti juris nec extenduntur de caſu ad caſum vel de perſona ad perſonam 659
Ad Fideicommiſſa Familiæ, cujus propagandæ ſunt incapaces, fœminæ non aliter admittuntur, quam ſi Maſculi defecerint, auf einen ledigen Anfall. 662
Fideicommiſſum wird genannt / wann der eingeſetzte Erb gebetten wird / daß er die angetrettene Erbſchafft gantz oder zur Helffte einem *Tertio*, (welcher Fideicommiſſarius genannt wird) reſtituiren ſoll. 657
Fideicommiſſa ſunt vel expreſſa, quæ per duos teſtes probantur. 247. vel tacita, dum filia dote vel certis rebus contenta eſſe jubetur. 251 661
Fideicommiſſum inductum colligitur (1) ex prohibita Bonorum alienatione perpetua extra Familiam wann der Teſtator verbeut / daß die Gütter nicht ſollen veräuſſert werden / zeigt er dadurch an / daß ſie bey der Familiæ bleiben ſollen. 667. 668. præprimis ſi clauſula annulatoria, nihil agit, ſit adjecta. ibid.
(2) ex qualitate Rerum quæ Teſtatoris affectionem comprobant & ſplendori inſerviunt. 669
(3) ex adjectione clauſula codicillaris

ris colligitur, quod teſtator fidei-commiſſariè ſubſtituere voluerit. 672. Wann dieſe meine Teſta-ments-Verordnung einer Sachen wegen / oder Mangels halber / von Rechtswegen / nicht als ein zierlicher letzter Will gelten / oder kräfftig ſeyn könnte / ſo ſolle ſie doch gelten / als ein Codicill, Fidei-commiſs oder Donatio m. c. oder eine andere Diſpoſition, wie dieſelbe nach Recht oder Gewohnheit am kräfftigſten gelten kan oder mag.
(4) ex delatione inſignium. 690
(5) ex hæreditate in Codicillis data, quæ datio tranſit in fideicommiſſum. 251
(6) it. ex Verbis: Volo hunc vel illum meam hereditatem habere. 246
(7) ex inſtitutione filiæ in certis rebus, vel ſi dote contenta vivere juſa eſt. 661. & bona avita intacta relinquere. 672
(8) ex ſubſtitutione in plures ſucceſſivè directa. 801
Nota Regulam: non quaslibet conjecturas pro cujuslibet cerebro eſſe admittendas ad fideicommiſſum inducendum, ſed à lege approbatas vel probabiles. 246. 251. ne vel ex nimio rigore verborum pia diſponentium propoſita deſtituamus, vel ex nimia facilitate contra Voluntatem defunctorum gravamina hæredibus injungamus. ibid.
non de parte ſaltem Bonorum, ſed etiam univerſitate rerum conſtitui valent. 695

Fidejuſſio

non obſtringit Mulierem, quæ opponit exceptionem SCti Vellejani, ſi autem ſolvit, ceu indebitum condicit. 389. *vide Benefic. SCti Vellej.*
Fidejubens non obſtante renuntiatione à Creditore conveniri poteſt, qui tum petere poteſt, ut ſuo ſumtu & periculo debitor principalis prius excutiatur. 452. ex ſeqq. Rat. (1) quia in debitorem utilitas negotii redundat. (2) quia ſatius eſt fidejuſſorem indemnem ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium inane relinquere. (3) quia animus innovandi expreſſé haud fuit declaratus. 453

Fides

habita cenſetur ex adjectione termini ſolutionis, wer nur eine Stund Aufſchub zur Zahlung giebt / der hat geborgt. 35
Vaſallitica eſſentiam feudi deſignat & differentiam facit ab omnibus juribus & negotiis. 461
Formul. juramenti fidelit. ejusque membra exponit. *Bitſch. ad 2. F. 6.*

Forma

præſcripta muß ad amuſſim obſerviret werden / ſonſten iſt das negotium vitioſum und nullum. 67

Fructus

debent reſtitui à tempore mortis in petitione fideicommiſſi, ſie mögen percepirt worden ſeyn ante L. C. oder poſt litem Conteſtatam. 704
In Judicio Univerſ. ut heredit. petit. fructus ſunt ipſa res principalis in Judicio particul. ut rei vindic. fructus ſunt mera acceſſio. 706
fundo feudali non amplius cohærentes ſunt allodiales, non feudales, und gehören alſo den Allodial-Erben/nec fideicommiſſo familiæ ſubjecti. 690

G.

Gemeind

wird durch Zuſammläutung der Glocken/ vel alio uſitato modo in cauſis univerſitatem concernentibus, zuſamm beruffen. 27
reſtituitur, & gaudet jure minorum, ſofern Minderjährige mit in der Gemein ſich befinden. 298

Genus

continet omnem ſpeciem, ſicut generalis ratio continet omnem caſum. 874. Z. E. wann die alienatio feudi prohibirt wird/ werden darunter alle ſpecies mit verſtanden/ daß ein Vaſall ſein feudum nicht verſchencken/ legiren/ permutiren/ in dotem vel ſolutum dare non poſſit.

Gradus.

Proximitas Gradus æſtimari debet ad primum diſponentem, non ad proxime defunctum. 696. 844. Hier iſt ein groſſe Controvers, wann der Teſtator diſponirt/ daß ſeine Bona in agnatione bleiben ſoll/ ob er verſtanden ſeine heredes, oder die heredes fideicommiſſo gravati heredis. ibid.
Gradu proximiores in articulo ſucceſſionis ſchlüſſen die remotiores aus; Nam hereditas proximo defertur. Die Nächſten in der Blut-Freundſchafft ſind die Nächſten zur Erbſchafft. 712
attenta computatione Civili non Canonica, welche in matrimonialibus obtinirt. 483
Ampliatur, ut obtineat hæc regula Jur.comm. in fideicommiſſis & feudis. 843

H.

Heredes.

Unter der appellatione heredum werden die Erben primi gradus, ut filii & filiæ & ulterius gradus in infinitum verſtanden. 100. 125. 803
Heredes paciſcentium ſind obligiret factum defuncti zu præſtiren/ obſchon derſelben in Contract keine Meldung geſchehen/ cum quilibet ſibi & ſuis heredibus proſpicere velle præſumitur. 92. 128
Heres und Legatarius kan keiner zugleich ſeyn/ dann es ſind zwey ſeparatæ perſonæ. 396
filius heres patri ſuccedit in feudo,

non jure hereditario, ſed jure inveſtituræ & proviſione primi vaſalli feudum acquirentis. 491

filius Patri ſuccedens kan die vätterliche Erbſchafft nicht verlaſſen / und das feudum behalten / noch das feudum verlaſſen / und die vätterliche Erbſchafft antretten. 500. ſondern beedes fahren laſſen oder behalten. 507

Ad heredes werden keine Jura transmittiret / die bey dem defuncto noch nicht geweſen. 681

I.

Ignorantia

Facti alieni eſt probabilis & tolerabilis 732. was von einen andern geſchehen / kan mir unbewuſt ſeyn / folgbar mir nichts imputiret wird.

Fœminas excuſat Ignorantia juris & ſic werden die Weibs-Perſohnen melioris conditionis geachtet / weder die Manns-Perſohnen / præprimis ubi agitur de damno vitando, non maſculos excuſat, ſi copia eſt peritiores conſulendi. 234

Ignorantia præſtat excuſationem à reſtitutione fructuum perceptorum & percipiendorum. 112

Ignorans renunciret ſeinen Recht nit / welches / daß es ihme zukommt / er nicht einmal gewuſt hat. 715. und wie ſolte der ſein Recht negligiren und verachten wollen / von dem er nie etwas gehöret. 731

Ingratitudo

manifeſta eſt, wann die appoſitæ conditiones nicht obſerviret werden / und man ſeinen Wohlthäter in Schaden ſetzet. 329

Injuria

Realis ex facti qualitate, verbalis ex verbis injurioſis præſumitur & animus colligitur. 634

Inſtrumentum

habet præſumptionem veritatis, daß ſich die Sach alſo verhält; Legalitatis, daß alles ſolenniter verrichtet worden; Juſtitiæ, nach rechtlicher Art. 28. 77. 355. niſi evidentiſſimè probetur contrarium. 409

Inſtrumentum ſine virtute operandi eſſe non debet. 93

Inſtrumentum noviter repertum admittitur, præſtito juramento neceſſario, ohngeacht das Jurament vom Richter auferleget abgeſchworen iſt / mögen doch nachgehends zum Gegenbeweiß Inſtrumenta produciret werden / weil die Religio Judicis hintergangen worden. 70

Inſtrumenta ſunt ſtricti juris & interpretationis, die ſich nicht auf andere Sachen oder Perſonen / von denen ſie nicht reden / laſſen extendiren oder ausdeuten. 77. 101

Contra Inſtrumenta liquida non licet excipere, wider klare Inſtrument nimmt der Judex keine exceptiones an / cum liquidum per illiquidum

non debet retardari. 81. 82

Inſtrumenta reus non tenetur edere adverſus ſe, ſed quisque debet afferre probationes proprias & plenas. 194. 2 0. Der Beklagte iſt nicht ſchuldig wider ſich Inſtrumenta ſeinen Kläger heraus zu geben / ſondern der Kläger mag eignen Beweiß bringen. ibid.

Inſtrumentorum Appellatione werden auch Zeugen-Auſſagen verſtanden / und kan durch Inſtrumenta eben das bewieſen werden / was ſonſten durch legale zeigen. 331. 353

Inſtrumenti falſitas kan aus vielen circumſtantiis wahrgenommen werden. 418. 419

Inſtrumentum referens ſine relato non probat neque inter contrahentes neque inter alios. Weil das Relatum ein pars iſt des Referentis und eines aus dem andern erklärt wird. 566. 567. 225

Inſtrumentum publicum ad mandatum Principis confectum verdient überall publicam fidem. 578

Inſtrumenti proprii recognitio habet vim confeſſionis, eique credi debet. Wer Hand und Siegel erkennt / geſtehet die Schuld ein / und muß Sententia Judicis condemnatoria erfolgen. 25. 26

Inſtrumenti Cancellatio hebt den darinn enthaltenen Contract nicht auf / es wäre dañ aus ſolcher Abſicht die Zernichtung geſchehen / damit das negotium völlig deſtruirt werde. 41. Wann abſonderlich der andere nicht proteſtirt. 42

Inſtrumenti verba quando clara, perfectam obligationem conſtituunt. 77

Interdicta

ſunt perſonalia ratione delicti, das iſt / ſie werden nur wider den Delinquenten angeſtellt / und keineswegs wider deſſen Erben / niſi quatenus aliquid ad eos pervenit. 63. *vid. Actiones perſonales.*

realia, quatenus verſantur circa poſſeſſionem, welche eine ſpecies iſt juris in re. 64

Interdictum wird dem heredi teſtamentario oder legitimo gegeben / wider den jenigen / der die Bona hereditaria poſſidet pro herede vel poſſeſſore. 730. gleichwie die fideicommiſſaria hereditatis petitio contra ejusd. generis poſſeſſores angeſtellt werden mag. 810

uti poſſidetis, competit civiliter poſſidenti contra poſſidentem naturaliter tantum. 915

Interpretatio Auslegung.

Hominis excluditur, wann der Buchſtäbl. Innhalt eines Inſtrumenti oder ſcripturæ klar iſt. 560. oder der gemeſſene Befehl eines Fürſten zu hellen Tag lieget. 612

Interpretatio facienda eſt ita (1) daß man nicht ſo wol den Textum juris ausleget / als aus denen Textibus

tibus juris adminiculativis herholt. 434 (2) daß evitiret werde abſurditas. 306. juris correctio. 848. Contrarietas. 743 abſonderlich in Ultimis Voluntatibus & elogiis. 667

Interpretatio in dubiis amplectenda eſt, welche der Æquität / dem Sinn des Geſetzgebers / auch der Analogiæ juris am nechſten beytritt. 261. 353

Circa interpretationem pactorum mens potius attendenda contrahentium quam verba. 847

Ex Interpretatione legum quod elicitur, idem tenet, quod ex verbis legum apparet. 747

Inveſtitura, die Belehnung.

Eſt baſis & fundamentum omnium feudorum 501. & norma controverſiarum feudalium. 136. alle feuda werden bewieſen aus den Lehen-Brieffen / und alle Controverſien, ſo entweder unter denen Vaſallen oder mit den Lehen-Herrn entſtanden / werden entſchieden aus den älteſten Lehen-Brieffen.

Inveſtitura coram paribus Curiæ facta, præſtito Juram. fidelitatis, probat qualitatem feudalem. 463. & 404. v. gr. quando Dominus feudi vor denen Mannen-Gericht oder Convaſallis ausſpricht / wir belehnen euch mit dieſen Gut N. und darauf der Vaſall die Lehen-Pflicht abgeleget hat.

Inveſtituram ſimultaneam, Mitbelehnſchafft / inducit Dictio una vel ſimul, da es dieſen Effect hat / daß die Succeſſio und Genuß des Feudi denen mitbelehnten / obſchon remotioribus, mit denen Andern zu gleichen Theilen zukommt. 866

Inveſtituræ primæ non habetur Ratio, quod poſtea aliquid expreſſe mutatum. 815

Inveſtitura ſola non ſufficiens argumentum & probandi qualitatem feudalem, weil auch in denen Bonis cenſiticis & emphiteuticis renovatio inveſtituræ geſuchet werden muß. 468.

Literæ inveſtiturarum antiquiores ſunt norma controverſiæ feudalis, weil ſie der Radix ſind der nachfolgenden Belehnungen / und müſſen nach den ſenſum literalem verſtanden und ausgeleget werden. 159

Judex

Secundum acta & probata judicare debet. Ein Richter ſoll richten / nach dem / was verhandelt und bewieſen worden. 449

Judæi

Teſtimonium valet ſi de facto proprio deponit, ſo de alieno facto, wann keine Chriſten vorhanden / die dem Juden widerſprechen. 417

Judicium

Familiæ erciſcundæ ſemel inſtituitur, wann

wann die Erbſchafft getheilet / wird dieſes judicium nicht mehr angeſtellt / ſondern wann etwas zur Erbſchafft gehörig unvertheilt geblieben / wird das judicium communi dividundo angeſtellt. 185
Poſſeſſorium muß vor der Cauſa proprietatis geendiget werden / daher die Doctores gar recht ſchlieſſen poſſeſſorium und petitorium judicium können nicht cumuliret werden. 732. *vid. cauſa poſſeſſionis.*
Petitorium abſorbiret ſubſidium poſſeſſorii. 807. *vid. cauſa petitorii.*
ſummarium judicium handelt de facto poſſeſſionis wann gefragt wird / quis in præſens poſſideat, non de Juſtitia, welches ad judicium petitorium gehöret. Da man inquiriret / welcher von beeden antiquiorem, juſtiorem, & magis titulatam poſſeſſionem hat. 728
Invalidum nullam executionem rei judicatæ obtinet. 517. v. gr. wer ſich ſelbſt recht ſpricht / als Richter. 512. oder ohne gründliche Unterſuchung der Warheit im Urtheil ſich præcipitiret. 517. oder der Proceſs-Ordnung nicht nachkommt. 519

Juramentum

Litis deciſorium delatum referri poteſt. 407. vel ſi adverſarius moritur, ſupplet vicem corporalis juramenti, weil nicht zu vermuthen / daß einer ſeiner Seelen Heil nicht bedenckend ſterben ſollte. 33
ſed præſtitum habet vim rei judicatæ & transactionis, wer ſich losgeſchworen / muß abſolviret werden. 32. und wird wider ſolches jurament kein neues Inſtrument admittiret / weniger Zeugen / ob metum ſubornationis. 32
Juramentum deferendi, ſuſcipiendi & præſtandi facultatem haben nicht allein die Chriſten / ſondern auch die Juden genoſſen. 416
Juramentum muß tribus Comitibus vergeſellſchafftet ſeyn / Judicio, juſtitia & veritate, ſoll es anderſt die Krafft haben eines kräfftigen Beweiſes. 719. 424
ad juramentum deveniri non debet ſine præſumtione & aliquali probatione. 424. quia actore non probante Reus abſolvitur. 425. & ſuperflua eſſet probatio. 427
ad juramentum ſe ſponte offerens, non auditur, ſondern macht ſich verdächtig. 450
juramento ſuperfluo ſoll niemand oneriret werden. 457. ſicut nec ſuperflua probatione. 427. Z. E. es brauchet keinen Eydſchwur / wann durch zwey Zeugen etwas ſchon bewieſen / und vice verſa keine Zeugen / wann das deferirte jurament abgeſchworen iſt. ibid.
ſuppletorium wird von dem Richter imponiret dem jenigen / der einen halben Beweiß e. g. ein legalem teſtem vor ſich hat / und dadurch

inopiam probationis ſuppliret. 411. 416
Juramento non eſt onerandus, qui fundatam habet intentionem vel ſufficienter probavit. 415. 450
Juramentum fidelitatis remitti poteſt vaſallo, non ipſa fides Vaſallitica, weil ſolcher pars eſſentialis iſt aller Lehen-Gütter. 461
Juramenti præſtatio ad naturalia feudi pertinet, quæ mutari poſſunt, dahero dem Vaſallo wegen Minderjährigkeit das Juram. differiret oder wohl gar remittiret werden kan. 467
In Juramento neceſſario inſtrumenta noviter reperta admittuntur. vid. Inſtrumenta. ibi Ratio. pro Juramenti Religione & obſervatione pronunciandum eſt. Obrigkeiten ſollen über Eydſchwür halten. 717
Juramentum inſtar validæ probationis habetur. Omnesque ſolennitates ſupplet. 719. 720
Juramenti nexus ad heredes tranſitorius, ut contravenire non poſſit. 722
Juramenti forma conſiſtit in Invocatione Nominis Divini, der Eyd iſt ein Stück des Gottes-Dienſtes / dahero Chriſten gar wohl und ohne Gewiſſens-Verletzung ſchwören können. 718
Juramentum adminiſtratoris non ſufficit ad dexteritatem Computationum probandam, ſi ex libro Rationum hoc non conſtat. 888. nec veriſimilitudo apparet. 803. damit denen Perjuriis nicht der Weg gebahnet werde. 889

Jurisdictio

eſt incorporale quid, diſtinctum à Dominio ſo weiß man / daß einer ein Diſtrict Landes beſitzen kan / und doch keinē Actum jurisdictionalem darinnen exerciren darff / ſondern das Exercitium dem Superiori überlaſſen muß. 550. daher die diſtinctio recipirt iſt inter Dominum jurisdict. dem Gerichts-Herren / und Dominum hæreditarium den Erb-Herrn. 551
Jurisdictiones ſeparatæ requirunt ſeparatos Judices, nec debent confundi officia. 308. Wer alſo die Civil-Jurisdiction hat / jus dicit de cauſis civilibus, wer criminalem hat / jus dicit ex mero imperio de cauſis criminalibus. ibid.

Jus quæſitum

Kan niemand entzogen werden ſub prætextu æquitatis vel conſuetudinis. 17. 357. 492. 505. 563. 576. 836. 849. niſi concurrat Utilitas publica. 498. difficilius eſt jus quæſitum adimere, quam quærendum. 517. 513
Jus quæſitum ex inveſtitura primi acquirentis non poteſt ſucceſſoribus agnatis propter delictum Vaſalli auferri. 492

Juſſus

Judicis contrario imperio tollitur. Was der Richter befohlen / kan von eben demſelben hinwiederum eingeſtellet werden. 428

L.

Legata

plura iisdem perſonis relicta, ſingula debentur, wann zum Beyſpiel dem Titio 100. Gulden legiret werden / und in eben dem Teſtament 200. Gulden / bekommt er alſo 300. Gulden / und hat nicht die Meynung / daß er an ſtatt der 100. nur 200. Gulden haben ſoll. 774

Legitima

Liberorum kan nicht beſchweret werden. 217. 266. noch weniger ſine causâ Legibus cognitâ den Kindern entzogen. 258

Ad Legitimam ineundam & computandam muß das Inventarium über den vätterl. Gütter-Nachlaß beyhanden liegen. 216

Legitimæ ſupplementum convenientibus remediis peti ſolet. 226. nemlich vel Actione ex Teſtamento perſonali, wann der Teſtator im Teſtament befohlen / daß die Quarta ſolle ſuppliret werden vel condictione ex *L.30. Cod. de inoff. Teſtam.* wann de ſupplemento Legitimæ nichts gemeldet worden, Lauterb. *diſſ. de Reſid. §.28.* 258

Legitima nec Statuto tolli poteſt, quia eſt debitum naturale. 258

Legitima Titulo heredis univerſali eſt relinquenda, weil dieſer Titul honorabilior, und auch propter jus accreſcendi utilior. 265

Lehnträger.

Nomine eines Lehnträgers wird derjenige verſtanden / der im Namen der heredum feudalium die Lehen empfängt / oder bey Veränderungs-Fall die Lehen vom Neuen muthet / durch den Leh-Mann aber wird der Vaſallus bedeutet. 462

Liber

Rationum ita ordinatus eſſe debet, ut luculenter conſtet de acceptis & expenſis adminiſtratoris. 884. expreſſo anno, menſe & die, quo quid acceperit, quid erogaverit, quantum, quove titulo. 887

Rationum poſt mortem ſcribentis ſemiplenam inducit probationem & heredes ad juramentum ſuppletorium admittuntur. 891

Formâ deſtitutus præſcriptâ imperfectionis, falſitatis & doli rectè arguitur. 888

Liberalis

nemo præſumitur aut ſuum jactare. 475. 488. aut ſuum jus abdicare, aut incompatibilia admittere velle. 580

Liberatio

eodem modo fieri ſolet, quo obligationis

gationis nexus primum extitit. 477 vor 7. Zeugen wird ein ſolenne Teſtamentum errichtet / von 7. Zeugen wird es wieder zernichtet.
Liberantur fidujuſſores & pignora debito ſoluto. 700. daher der Creditor mit keiner Præſcript. wider die actionem pignoratitiam ſich ſchützen mag / propter ſuam malam Fidem. ibid.

Liberi

habent dominium rerum paternarum in ſpe. 507. i. e. dominium, vivis parentibus, ad liberos pertinet. 492
Sub conditione inſtituti Liberi, neque inſtituti neque fideicommiſſo gravati cenſetur. 660
Debent præſtare facta parentum, quibus ſuccedunt. 723. Z. E. eine Tochter die Verzicht gethan / ſtirbt vor den Vatter / ihre Kinder aber annoch im Leben / werden ad hereditatem paternam zugelaſſen. ib. und ſchadet die Renunciatio von der Mutter beſchehen / ihren Kindern nichts / quia nondum delata erat hereditas. 724
Liberi ſollen vor ihre verſchuldete Ehren bezahlen/nicht nach dem Recht/ doch nach der Billigkeit / um ihren guten Namen und Credit unter den Leuten zu erhalten. 507

Libertas

Naturalis præſumitur juxta cauſam originariam in Perſonis & Rebus. 344. 345

Liquidatio

eo fine petitur, ut Debitor, ſolvat, aut compenſationem admittat. 441

Litigioſum

Vitium Litigioſi rem facit inalienabilem 20. 315. Wer eine Sach / die in lite verfangen iſt / wiſſentlich kaufft / muß ſolche wieder hergeben / non recepto ſuo pretio. 317. niſi fiat ſalvo Jure tertii. 20
Vitium hoc reale, tranſit cum ſuo onere, cauſis & qualitatibus ad quemcunque poſſeſſorem. 21

Litigium

Pœna temerarii Litigii eſt (1) Condemnatio in expenſas litis. Wer unnöthig proceſſirt / in die Gerichts-Koſten erſter und anderer Inſtanz wird condemnirt. 76. 81. (2) amiſſio cauſæ, oder den Proceſs verliert. 426

M.

Magiſtratus

Soll jederzeit auf den Nutzen und Zierde der Republ. bedacht ſeyn / und ſollte es mit eines oder des andern Privati Ungemächlichkeit geſchehen. 603

Mandatum

Kan allzeit revociret werden / wann es

es dem Mandanti gefällig und nütz-
lich zu ſeyn bedüncket. 79. 81
Wer kein Special-Mandatum hat / kan vor einen andern in judicio nicht agiren / oder einen Tertium als Clienten defendiren / ne judicium fiat eluſorium. ibid.
Generale cum liberâ & ſpeciale invicem æquiparantur. 368
Mandatum eſt ſtricti Juris, nec ultra expreſſa extenditur. 367. gemeſſene Befehl müſſen nicht überſchritten werden. ibid.
Mandatum ante acceptationem imperfectum, poſt eam naſcitur obligatio pura. 77. 78
Mandatum præſumitur in conjunctis, qui tamen cavere debent de rato, Anverwandte mögen voreinander vor Gericht erſcheinen / wann ſie gleich kein Mandatum procuratorium haben / doch müſſen ſie caviren de Rato. 13. *vid. Conjuncti.*

Minores

haben das Beneficium Reſtitutionis in integrum adverſus lucrum adventitium omiſſum, als wann ſie ex fragilitate ætatis eine fette Erbſchafft repudiiret hätten. 836

Monopolia

dividuntur in publica & privata, werden tolerirt in Republica um des gemeinen Nutzens willen oder aus erheiſchender Noth. 618

Morâ

In mora non eſt, neque reali neque perſonali, von dem man nichts begehren kan / wegen der entgegen geſetzten Exception. 704

Mulier

pro ſuo marito apud Creditorem intercedens nullatenus obligatur. 377 licet (1) pro aſcendentibus vel deſcendentibus intervenerit, 437. vel (2) renunciaverit ſuo beneficio, cum eadem facilitate ad renunciandum induci potuiſſet, quâ ad intercedendum. ibid. niſi (1) in utilitatem mulieris pecuniam verſam fuiſſe probetur. 373. 381. 388. eamque locupletatam eſſe quod Creditor docebit. 37. 377. 381. 388. (2) niſi cum marito communem negociationem als eine Kauffmanns-Frau exerciret zu gleichen Gewinn und Verluſt. ibid. (3) niſi accipiendi Animo interceſſerit. 444. (4) niſi fiat ex pietate pro liberanda defuncti fide. 446. (5) niſi ſolverit mulier, ſine prævia cognitione. 390

N.

Negativæ

probatio eſt difficillima, niſi ſit loco & tempore circumſcripta, dahero nicht dem jenigen der Beweiß auferleget wird / der negiret / ſondern der etwas affirmiret. 359

Negotium

non aliter perfectum, quam ſi in eſſe deductum & plene perfectum fuit. 379

Nobiles

Conditionale, conditione pendente in ſuſpenſo eſt, per exiſtentiam conditionis oppoſitæ perficitur. 380

Ordo Nobilium, die Adeliche Ritterſchafft eſt Rerumpublic. ſuſtentaculum, Magnatum præſidium & ſeminarium muneris togati & militaris. 675

Nomina

heredum in Teſtamento privilegiato exprimi debent, ad evitandam incertitudinem. 795

Nullitas

wird auf verſchiedene Weiß committiret / (1) wann man ſubſtantialia proceſſus negligiret. 283. (2) wann der Judex einen Sentenz abfaſſet / ehe er die Sach in die Unterſuchung genommen. 285. 517. oder Beweiß führen laſſen. 286. (3) Oder gar in cauſa propter defectum jurisdictionis nicht ſprechen ſollen. 302. 305. oder (4) poſthabito juris ordine procediret. 291. 517. 523

Nullitatis & Appellationis remedia ſunt diverſa. 307. wann alſo der Appellation renunciret worden wäre / bleibt doch querela nullitatis in ſalvo. 278. doch hindert nichts / de utroque puncto ſimultaneo proceſſu zu agiren / de nullitate & cauſa principali, wann nemlich Appellant begehret / es mögte der judex ſuperior auch de puncto principali pronunciren / præmiſſa declaratione nullitatis ſententiæ prioris, welches brevitatis ſtudio gar wohl ſeyn kan. 306

Nullitas in Proceſſu commiſſa wird nicht attendiret / wann de meritis cauſæ der judex gnugſam inſtruiret iſt. 747

Quod nullum & vitioſum eſt, kan wegen der confirmation des judicis nicht convaleſciren / oder ein Effect überkommen. 801

Paria ſunt nulliter agere, oder perperam agere, ein Sach recht gethan oder bleiben laſſen. vid. exempla 38. 60. 215.

O.

Obligatio

Niemand kan obligiret werden ex alterius conventione & facto, 375. 390. noch auch ad impoſſibilia. 424

Obligationes non raro naſcuntur ex ſola æquitate & producunt actiones dativas. 80

Obligationes tolluntur per ſolutionem & compenſationem. 443

Obligationes vaſallorum non ex qualitate ſubjectionis naſcuntur, ſed ex Reſpectu Feudalitatis. 147

Obſervantia

Uniformis tantæ eſt Virtutis, und daß ins künfftig gelten muß / und

in acht genommen werden / was ſchon vor alten Zeiten per uſum eingeführet worden iſt. 722
Eſt inſtar juris communis 455. 608. & conſuetudinis, à qua recedi non poteſt. 539
Obſervantia in dubiis allegari ſolet, non in claris & certis. 578
Obſervantia multum facit ad Interpretation. Actorum & Negociorum, quibus controvertitur. 538. 539. 608
Immemoriali Temporis decurſu firmata non admittit probationem in Contrarium. 540

Odioſa

ſunt reſtringenda, und darff der Rigor Juris per interpretationem extenſivam nicht laxiret werden. 545 546

Omiſſum

Cenſeri debet, quod verbis non exprimitur nec ſupplendum hominis facto. 200. abſonderlich in odioſis. 547. alſo was ein Teſtator nicht addiret / cum addere potuiſſet, noluiſſe cenſetur. 665. 754

Omne

eſt nota Univerſalitatis, welches ambitu ſuo alle Actus und Jura in ſich hält / nomina & innominata. 564 præſertim ſi adjecta ſunt verba, wie es Namen haben mag. 756

Onus

Duplici onere nemo gravandus, ſed gravatus in uno, non debet gravari in altero. 688. ita nec Teſtator præſumitur onerare velle heredem duplici præſtatione. 770

Opera

Ruſticorum difformiter præſtantur, dahero man darauf zu ſetzen hat / welcher Geſtalt Frohn-Dienſte von Alters biß hieher von denen Unterthanen geleiſtet worden ſind. 538
Earum præſtatio pertinet ad fructus jurisdictionis, 546. vel potius Dominii, cujus intuitu debentur & exigantur. 549. 582
Opera ſunt meræ facultatis Naturalis, nec Tempore immemoriali amittuntur, nec ſpectatur, quid omittatur, ſed quid debeatur. 579

Ordo

Juris turbatus & prætermiſſus, omnia reddit irrita, quæ in judicio aguntur. 517. 523. Wann die Proceſs-Ordnung nicht obſerviret worden / iſt alle Gerichtl. Handlung vergebens. ibid.

P.

Pacta

Dotalia inter vivos probari poſſunt duobus Teſtibus, nec aliter valent Inſtrumento vel ſolo ſigillo. 355. in vim ultimæ Voluntatis concepta quinque Teſtibus firmari debent. 351. 355

Genti-

Gentilitia ſive Familiæ dicuntur. Wann die Agnati de ſucceſſione Bonorum Familiæ paciſciren / daß / wann eine oder die ander Linie ohne Männl. Leibs-Erben ausgieng / die Bona auf dieſe oder jene Familie kommen ſollten. 856. 859. & plerumque Cæſarea auctoritate confirmantur & ideam præbent ſimultaneæ inveſtituræ. 873

Pacta Succeſſoria de jure civili improbantur, über eines Lebenden Erbſchafft kan man nicht paciſciren ob Votum captandæ mortis. 610. es werden aber ſolche toleriret per conſuetudinem (1) inter Perſonas Illuſtres favore propagandæ familiæ. (2) inter conjuges favore matrimonii. (3) inter parentes & liberos unitos favore educationis & concordiæ. 611

Patientia.

Tacitum conſenſum inducit in præjudicialiſſimis. Wer etwas geſchehen läſt zu ſeinen Præjudiz, und contradicirt nicht / von dem iſt die Vermuthung daß er durch ſein Stillſchweigen ratificiren wolle den actum, den er contradicendo hätte verhindern können. 596

Periculum

Ubi plus periculi, ibi cautius proſpiciendum. 715. Je gröſſer die anſcheinende Gefahr / je mehr iſt Behutſamkeit anzuwenden / & metus periculi, pro ipſo ſæpius periculo eſt. 821

Petitorium.

Cauſa petitorii trahit ad ſe poſſeſſorium, illudque abſorbet. 571. wer das Eigenthum eines Dings beweiſt / dem muß die Poſſeſſio tradiret werden. 731

Pertinentiæ.

Vor Pertinenz-Stück werden ohne Zweiffel gehalten / was in dem Inſtrumento publico nahmhafft gemacht worden. 560

Pignus

diſſolvitur ſoluto debito, nec actioni pignoratitiæ præſcribitur, ſi creditor pignus 30. annos retinet. 700

Poſſeſſio.

Poſſeſſio duplex eſt naturalis & civilis, wer eine Sach beſitzt animo ſibi habendi ex cauſa Dominii, der beſitzt civiliter, wer aber etwas beſitzt ex alia cauſa citra opinionem Domini, beſitzt es naturaliter ut ſunt coloni, ſervi, procuratores & omnes, qui alieno nomine poſſident. 62. 78. 911. & 913.

Titulata præfertur poſſeſſioni quæ titulum comitantem non habet & talis ſine Cauſa vel titulo capta poſſeſſio revocari debet. 731

Poſſeſſio ad heredes non tranſit, quia in facto conſiſtit, & naturaliter comprehendenda. 729

Poſſeſſor

ſi concurrit poſſidens & non poſſidens,

dens, præfertur ille, qui poſſidet tempore litis conteſtatæ. 18. 287. 728. Licet ſit prædo & malæ fidei Poſſeſſor. 806

Pœnæ

irrogantur (1) propter rigorem diſciplinæ publicæ, (2) propter exemplum aliorum. Straffen ſind erfunden um Zucht und Erbarkeit in ſocietate civili zu erhalten / und auch damit andere ein Abſcheu und Exempel nehmen möchten. 619

Prædia

In partes non dividi Reipubl. intereſt, præprimis nobilia Ritter-Gütter / 23. non quod dividi non poſſint, ob materiæ inhabilitatem, ſed propter rationem politicam. ib.

Præſumptio

eſt Doli excluſiva, non incluſiva. 231. hinc quævis cauſa colorata excuſat. 339

Primogenitura.

Primogenituræ jus privata parentis diſpoſitione tolli vel mutari non poteſt. 506

Privilegia

ſtrictam interpretationem recipiunt, nec perſonas privilegiatas egrediuntur vel in exemplum trahuntur. 137. quoad conceſſiones Regalium ſtrictiſſimam. 173

Ob bene merita collata revocari non poſſunt, & ſpeciem legis conſtituunt 289

Privilegia à Superioribus conceſſa per inferiores infringi non poſſunt. Käyſerl. Privilegia mögen von keinem Reichs-Stand aufgehoben werden. 595

Invitis non dantur privilegia, nec conſervantur. 597

Probatio.

Probatione inſtructus, ſoll und kan nicht exequiret werden / quia per eam ulterior contentio removetur neque id quod clarum, ulteriore indiget probatione. 432

Probibitio

Multa prohibentur fieri ab initio, quæ tamen ſi facta fuerint, firmiter obtinent. Es wird vieles verbotten / welches nachgehends paſſiret wird. 99

Proteſtatio

Facto contraria nil operatur. 275. Z. E. wann ein Appellant ſich wieder an den Richter hält / von dem er appelliret / renunciaſſe cenſetur appellationi, ob er ſchon proteſtiret / er thue es nicht animo renunciandi. ibid.

Proximitas.

Gradus in feudali ſucceſſione attenditur, habito reſpectu non ad primum acquirentem, ſed ultimum vaſallum. 438. attentâ computat. civili non canonica. ibid.

R. *Rati-*

R.

Ratihabitio

retrotrahitur ad initium negotii geſti & mandato æquiparatur. Die Genehmhaltung wird dem mandato expreſſo verglichē/und iſt ebē ſoviel/ ob einer gleich anfangs oder hernach das negotium approbiret. 14

Ratio.

Idem præſtat legi, quod animus corpori præſtat. 262

Ratio validior, quæ favet libertati, quam quæ facit ad ejus diminutionem. 596

Remedia

Appellationis & Nullitatis ſunt diverſa, ita ut uno renunciato, alterum ſalvum maneat. 278

Remedia petitoria & poſſeſſoria recuperandæ poſſeſſionis benè cumulari vel conjungi poſſunt, 810. non autem retinendæ ob contrarietatem horum Judiciorum. 811

Reconventio.

Non gaudet privilegio ſimultanei proceſſus, ſi altioris eſt indaginis, ſed cauſa conventionis ſeorſim ventilari & terminari debet. 776

Renunciatio

eſt vel expreſſa, quæ fit verbis expreſſis, vel tacita, quæ inducitur per actus contrarios, deſtructivos, incompatibiles. 42. 276. it. non opponendo jura ſua legitimo tempore. 413. Utraque autem præjudicare ſolet. 200. 485

Renunciatio totius ſingularium rerum renunciationem ambitu ſuo complectitur. 687

Renunciatio Beneficiorum muliebrium fieri debet certioratione, die Notarii ſollen vor der Renunciation die Weibsbilder unterrichten/was vor weibliche Wolthaten und Vorrechte die Weiber hätten/und alsdann mögen ſie Verzicht thun. 715

Renunciatio hereditatis paternæ emolumento cedit omnium heredum & ſucceſſorum. 719. Die Erbverzicht der Töchter nutzet allen Erben Männlichen Geſchlechts.

Renunciationes odioſæ ſunt, quia inducunt juris quæſiti vel ſperati privationem. Eine Renunciatio beraubet einen ſeines Rechts/welches ihm zukommt/ oder doch zu hoffen hat. 725. ſolgbar ſtricti juris, & in dubio contra renunciationes pronunciandum. ibid.

Renunciatio partis haud prodeſt, quando vi legis actus annullatur. 382

Res

Minorum citra decretum judicis interpoſitum alienatæ poſſunt repeti à Minoribus, modo reſtituant ſolutum pretium. 828. imò à Tertio vindicant, ubi inveniunt. 829. ob ſummum ætatis favorem. 830

Univerſitatis alienari non poſſunt, ſine approbatione omnium membrorum

rum de Univerſitate. Gemeinſame Sachen können ohne Einwilligung der gantzen Gemeinde nicht diſtrahiret werden. 27. *vid. Univerſitas.*

communes pro parte alienari poſſunt, irrequiſito ſocio. 10. (1) quia commune, quoad partis meæ diſpoſitionem, meum intelligitur. 65. (2) quia nemo cogitur permanere in communione, quæ mater diſcordiarum eſt. ibid.

pretioſæ ſua natura mobiles pro immobilibus habentur. 686. ſicut annui reditus. Renthen / Zehenden und Gefälle. 669

meræ facultatis naturalis (1) nullo tempore præſcribuntur, niſi acceſſerit prohibitio & acquieſcentia. weil nicht factis, ſondern juri præſcribiret wird. 579. tales ſunt ire, ambulare per viam publicam, aquam haurire publicam, 609. molendinum ædificare; negociationem exercere. 588. (2) ſive fiant, ſive omittantur nullum jus tribuunt. 594. 614

Ruſticæ ob favorem agriculturæ non impedimentum admittunt, dem Bauersmann ſoll man keine Hindernus machen/das Land zu bauen. 598

Rei judicatæ auctoritas inconcuſſa manere debet nec temerario auſu infringi. 426. ſed aditus præcluditur ulterioribus allegationibus & diſputationibus. 433. in tantum, ut ne quidem teſtes admittantur. ib.

Reſtitutio

non conceditur ante cauſæ cognitionem. 514. diſtinguitur, utrum contra ſententiam petatur, an contra executionem, poſteriori caſu non datur. 298

Repræſentatio.

Jus Repræſentationis ultra fratrum Germanornm liberos non extenditur. 482

Requiſita.

Quando plura copulativè requiruntur, conjunctim de omnibus conſtare debet, ita ut uno non apparente, nec alterum in effectum deduci poteſt. 210

Retractus

ex capite Vicinitatis, ſi per conſuetudinem notoriè receptus non eget probatione. 23. Wann in einer Gegend alten Herkommens wäre / daß Nachbarn den Vorkauff vor den Extraneis haben / braucht es keinen Beweiß. ibid.

Conſanguinitatis intra anni ſpatium fieri debet, quo elapſo ceſſat omnis retrahendi via. Wer binnen ein Jahr das alienirte Gut nicht revociret / der kan nachgehends ſolches nicht mehr thun. 66. 67. 99

Retrahens juſtum pretium refundere debet, ſi partem pretii venditor tenet vel remittat. 317

Revocatio

Teſtamentorum & pactorum dotalium

lium ob ingratitudinem eſt licita, modo non ſit nuda, ſed fiat coram Magiſtratu. 329

Rotulus

Atteſtationum à Magiſtratu impetrandus non à parte adverſa petendus. 190. Der Rotulus der Zeugen Auſſagen muß bey der Gerichts-Cantzley / nicht vom Gegentheil erwartet werden.

S.

Scriptura

non eſt modus obligandi, ſed ſaltem præſumtionem inducit, obligationem ex cauſa proceſſiſſe, quæ ſi allegata apparet, & præſumtio ceſſat. 538

Privatæ ſcripturæ contra ſcribentem fides haberi ſolet. 434. ſi manu debitoris ſcriptum Inſtrumentum. 435

Privata Scriptura in archivo publico apud acta reperta, concurrente Temporis Antiquitate probat. 556 & propter qualitatem loci publici effectum tribuit Inſtrumenti publici. 560. 562

Fit, ad faciliorem rei geſtæ probationem, & fidem notitiæ, non ad ſubſiſtentiam negotii. 354

Aliud eſt velle, ut Contractus fiat in ſcriptis, aliud eſt velle, ut contractu perfecto ſriptura conficiatur. 354. Es iſt zweyerley paciſciren / daß vor Vollziehung des Kauf-Briefs der Contract nicht gültig ſeyn ſoll / ein anders / daß über den abgeſchloſſenen Contract ein Inſtrument aufgerichtet werden ſoll.

Sententiæ

JCtorum, quia legis condendæ auctoritatem non habent pro lege non ſunt obſervandæ, ſed placita legum. 238. Auf der Juriſten Ausſprüche iſt nicht zu gehen / wann ſie von Weg Rechtens abweichen / ſondern man hat ſich an die Geſetze zu halten.

Sententia judicis recedentis ab opinione Interpp. eſt ipſo jure nulla. 870 nec meretur applauſum, quæ à Veris & genuinis fontibus juris abhorret. 140. vel abſurditatem implicat. 182. vel nudam ſequitur Doctorum opinionem, lege neglectâ. 238. 358. 434

Sententia, judicis ſine cauſæ cognitione lata non habet vim rei judicatæ. 284. aut executionem. 304 in diverſitate opinionum, illa ſequenda ſententia, quæ æquitati rationi naturali convenit, & in pietate fundata. 261. 870

Separatio

quoad Thorum & Menſam non totale eſt divortium. 626. ſed partiale, ob ſpem Reconciliationis. ibid.

Nec tollit jura inde dependentia, aut pactis dotalibus quæſita. 629

Solennitates

In dubio interveniſſe præſumuntur & teſtator potius actum validum, quam fruſtratorium celebraſſe. 226

Solennitates non ſunt neceſſariæ, ubi ſummariter proceditur. 201

Statuta

Opificum ſuper rebus ſuis condita in communi vita civili publicam utilitatem promovent. 601

Subſcriptio

Nominis confirmat id, quod in ſcriptura continetur, wer etwas unterſchreibt / der bekräfftiget das negotium, ſo in der Schrifft enthalten. 228. 355. 720. idem putandum de ſubſignatione. 233. Utraque enim fit, ut de conſenſu conſtet firmiori. 433. nec admittitur exceptio. 234

Subſtitutio

Vulgaris exſpirat adita hereditate. 674. fit enim ſub conditione, ſi heres non erit, E. ſi erit, evaneſcit. ibid.

Pupillaris, fit à parentibus. 260. à Matre facta ſubſiſtit jure fideicommiſſi propter adjectam clauſul. codicill. 257. ſicut pupillaris facto filio pubertatem egreſſo. 802

Succeſſio

In feudis potiſſimum Regalibus ad normam juris civil. regulatur, ut agnati non omnes ſimul ſed gradu proximiores ſuccedant, his deficientibus, gradu ſequentes, excluſis remotioribus. 843. 845. 849

In ſucceſſione perſonarum illuſtrium diſpiciendum, an pacta familiæ Gentilitia adſint; ex quibus articulus mutuæ ſucceſſionis metiendus. 853. *vide Pacta Gentilitia.*

Ante mortem ejus, cujus ſuceditur nulla ſucceſſio, quoad Bona Allodialia & Feudalia, niſi teſtator per particulam Æquè vel Simul omnes eos inſtituerit tunc in capita ſuccedunt, das iſt / nach der Perſohnen Anzahl. *866*

Collateralium à Jure Naturali præcipitur, ſed dependet ex propenſione erga ſanguinem, quemadmodum ſucceſſio collateralium feudalis ex proviſione primi acquirentis. 878

Succeſſores præſtare tenentur facta Anteceſſorum. 563

Surrogatum

Sapit naturam ejus, in cujus locum eſt ſurrogatum, ſi non ſubeſt diverſitatis Ratio quoad judicia. 628. Z. E. wann etwas aus der Erbſchafft verkaufft wird / illa pecunia fit hereditaria, gleichwie wann von dem Erbgeld etwas gekaufft wird / res fit hereditaria. ibid.

Spolium.

Spoliatus ante omnia reſtituendus etiamſi

iamſi injuſtus poſſeſſor. 511
Ex capite ſpolii uxor, qui reditus vitalitios non accepit, reſtitui debet, tanquam dejecta. 478

Subfeudum, Affter-Lehn.

Quando vaſallus feudi ſui partem alii conceſſit, qui Subvaſallus Domino Superiori ſervitia exhibere debet, & reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis. 158
conſtituit partem integralem feudi principalis, à quo dependet. 157. 160. ejusdemque naturæ eſt. ibid.

Sportulæ

judiciales pro decretis, ſententiis, mandatis, Salariis Advocatorum & ſimilibus, ex Ordinationibus judiciorum ſunt certæ. 456

T.

Tacitum.

Quæ tacitè inſunt, ſi exprimantur, nil ſingulare operantur, nec opus habent expreſſione. Wann einem ein Lehen verliehen worden / iſt nicht nöthig / daß die Servitia exprimiret werden. 466. niſi majoris declarationis cauſa. 102. 194

Tempus

æquiparatur publico Inſtrumento, & eſt actionis excluſivum. 288
Temporis certi determinatio non admittit extenſionem de tempore ad tempus. 732
immemoriale habet vim conſtituti & ſpecialis conceſſionis. 542. ut nemo contradicere poſſit. 92. 287. 565. ſed qualitatem rei impoſitam non mutat, 99. nec jus quæſitum aufert. 104
Qui tempore liberatus ſimilis eſt ei, qui ſatisfecit. 901
Temporis longinquitas qualitatem fideicommiſſariam mutare nequit. 98. 99
Temporis lapſus habet vim pacti de non petendo. 101
Quæ juſto tempore fieri debent, eo elapſo præcluſa cenſentur. 201
Poſt lapſum 30. vel 40. annorum nulla reſciſſio ex capite læſionis peti poteſt. 237
Tempus demonſtrationis gratia adjectum cenſetur, quando verſamur in materia favorabili. 743

Teſtamentum.

Ad ſolennis Teſtamenti formam pertinet ſubſtantialem 1) numerus teſtium ſeptenarius. 768. ut defectus juramento ſuppleri non poſſit. ibid. excepto Teſtamento parentum inter liberos, ubi ſolennitas remittitur. 770
In Teſtamento liberi nominatim heredes inſtituendi nec impleri poteſt per aliud æquipollens. 795. 796
Teſtamentum nullo vitio laborans prodeſt ad effectum obtinendæ immiſſionis ex *L. ult. Codic. de Edict. Div. Hadr. toll.* 784. 790
Ex Teſtamento irrito, imperfecto, nullo,

nullo, non debentur Legata, 769. excepto Teſtamento inofficioſo, ubi corruit principale, heredis inſtitutio, ſed Legata acceſſoria permanent propter fulcrum. *Nov. 115.*
Teſtamentum pro perfecto habetur in foro conſcientiæ, ſi de voluntate conſtat, licet ob defectum ſolennium ſit imperfectum. 227
In Teſtamentis ordinandis non eſt de eſſentia, ut Parochus adhibeatur. 248. quin potius Clericis interdictum per Canones, ne ſecularibus negotiis ſe immiſceant. 769. modo adſunt duo Teſtes. ibid.
Teſtamento nemo cavere poteſt, ne leges in illo locum habeant. 266
Teſtamentum poſterius perfectum tollit Teſtamentum prius, Wann zwey Teſtamenta vorhanden / hebt das Letzte das Erſte auf. 396
Teſtamentum ob nativitatem liberorum rumpitur, quando de iis veroſimiliter cogitatum. 225

Teſtes

deponant de his, quæ per ſenſum viſus & auditus perceperunt. 356
de veritate, non credulitate 59
Ad codicillos & quamvis ultimam Voluntatem quinque Teſtes ſunt neceſſarii. 803
Probant contra ſubditos extra Territorium contra Tertium & Fiſcum 553
Intereſſati etiam admittuntur in judicio ſummariiſſimo. 548
Ex diverſifica depoſitione ſuſpecti redduntur quoad Negotium principale. 37. 48. ob ſingularitatem obſtativam. 14. 94
Suſpectos facit vinculum ſanguinis, ſubjectio, affectus ſequior, ſingularitas. Ratio quia veritas impeditur & via perjuriis aperitur. 225
Teſtes de Univerſitate veritatem magis ſcire poſſunt, quam extranei. 50. repelluntur, quando commodum in particulari ſunt inde conſecuturi. 573
Teſtimonium privatum eſt ſuperfluum, quando publica monumenta ſufficiunt. 556

Traditio

Si ſit ea præcedente Titulo Dominii tranlativo operatur translationem Dominii. 29

Transactio

Fit (1) dato aliquo, retento, vel promiſſo. 228. (2) ſuper re dubia 213. & (3) ob timorem litis. 228
Nulla valet Transactio ex falſa cauſa facta. 212. cui dolus cauſam dedit, 214. ob læſionem immodicam 218 quæ omnia probari debent. Nec ſuper relictis in Teſtamento, niſi inſpectis tabulis. 211. 215. vel decreto publico confirmata. 225
Remiſſionem Juris antea competentis inducit, & novationem repræſentat. 145
Transactio nec ob læſionem enormiſſimam

miſſimam ſcindi poteſt, per *L. 78. ad SCt. Trebell.* 235. præſertim ſi facta ſub præſentia honeſtorum virorum. 237. & magno temporis decurſu comprobata. 240

Transactio æquiparatur jurijurando & rei judicatæ. 330. 343

Transactio reſcinditur, quandò ex Inſtrum. poſtea reptis dolus probatur. 251

Tutores

Sunt loco Dominorum, quoad providentiam quicquid enim agunt, nomine pupillorum adminiſtratorio agunt. 229. 681

Tutores nullum pupillis damnoſum Negotium debent permittere. 216 non alienare res, quæ minorum ſunt, ſine Decreto ob defectum poteſtatis. 217

V.

Venditor

Præciſè rem tradere debet, ſi habet facultatem Rei tradendæ. 59. nec præſtando intereſſe liberatur, ſicut in obligatione faciendi. ibid.

Verba

Conſentio, approbo, contentus ſum Volo, Bona mea ad aliquem pervenire, inferunt fideicommiſſariam diſpoſitionem. 246. 661. & Conſenſſum. 52

Alle andere / ſunt Univerſalia, ut non ſolum expreſſa verum omnia expreſſis ſimilia vel majora comprehendat. 239

Præteriti temporis actum perfectum & conſummatum deſignant. 332. Teſtamenta autem ab obitu Teſtatoris demum effectum ſortiuntur. ibid.

Imperativa habent vim precativorum, quando Voluntas Teſtatoris ad reſtituendum eſt directa. 802

Müſſen: propriè neceſſitatem important, ſicut particula Würcklich actum exercitum & poſſeſſionem. 564

In Genere non pro mere enunciativis ſunt habenda, ſed diſpoſitivis, ut effectum habeant. 639

Veriſimilitudo

contraria tollit præſumptionem voluntatis Teſtatoris. 761

Veritas

haberi nequit ex inſtrumento à quo partes iterum diſcesſiſſe apparet. 536

Vicinitas

ex capite Vicinitatis Retractus conceditur Vicinis 23. ſicut ſociis ex capite communionis. 21

Vicinus Vicini facta ſcire præſumitur, non alibi habitantium. 112

Vitium

Litigioſi, quando Res pendente lite, alieniret wird / quæ alienatio valet ſalvo Jure Tertii. 20

Res tali vitio litigioſi affecta tranſit cum ſuo onere cauſa qualitatibus. 21

Univerſitas.

Quod Univerſos tangit, ab omnibus debet approbari, was allen angehet / davon müſſen alle Membra wiſſen / auch von allen approbiret werden. 27. 46

Voluntas

Libera actum regulat & definit, daher kein Actus operiren kan ultra intentionem agentium. 83. 328.
coactionis ſpeciem habet, quod alterius poteſtati non relinquitur. 797

Teſtatoris potius inſpicienda, quam rei conditio & natura, quatenus Legum placitis eſt conformis. 686

Voluntatem ſervari ejus, qui rei ſuæ transferendæ legem præſcripſit, æquius eſt. 83

In ultimis voluntatibus & fideicommiſſis non ſemper conditio & nomina rei, ſed voluntas Teſtatoris inſpicitur. 687. 245. 246

Votum

captandæ mortis eſt damnabile & execrabile cum quis ſpectat caſum & adverſam futuram ingenui hominis præſertim conjugis 706

Uſura.

ultra legitimum uſurarum modum quicquam accipere, ſtellionatus crimini ſimile eſt. 520

uſuraria pravitas valde odioſa. 699. 701

Ex mora debentur quincunces uſuræ ratione ſortis ex re aliena perceptæ, non ratione fructuum. 701. 702

Vitricus

Suſpectum ſe facit, qui viduam ſibi copulavit, quæ ante nullos petiit tutores ſuis liberis, nec Inventarium fieri curavit. 815

Uſusfructus.

Eſt pars Dominii & in Bonis feudalibus ſine conſenſu haudquaquam relinqui debet. 217

Vocabulum

Eigen; Involvit plenæ proprietatis Dominium cum Uſufructu conſolidatum. Wo Eigenthum und Nutzung beyſamm / da iſt plenum Dominium. 335

F I N I S.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Reyser, Johann Daniel, 1640-1712

XX Johannis Danielis Reyseri ... Consilia Posthvma, In Qvibvs Casvs Gravissimi ... continentur ... Das ist: Nachgelassene Rechtliche Belehrungen, worinnen Die wichtigsten Gerichts-Fälle ... enthalten ...

Bd.: [1]

Nürnberg (1716)

4 Decis. 114 d-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349291-4
VD18 80459676